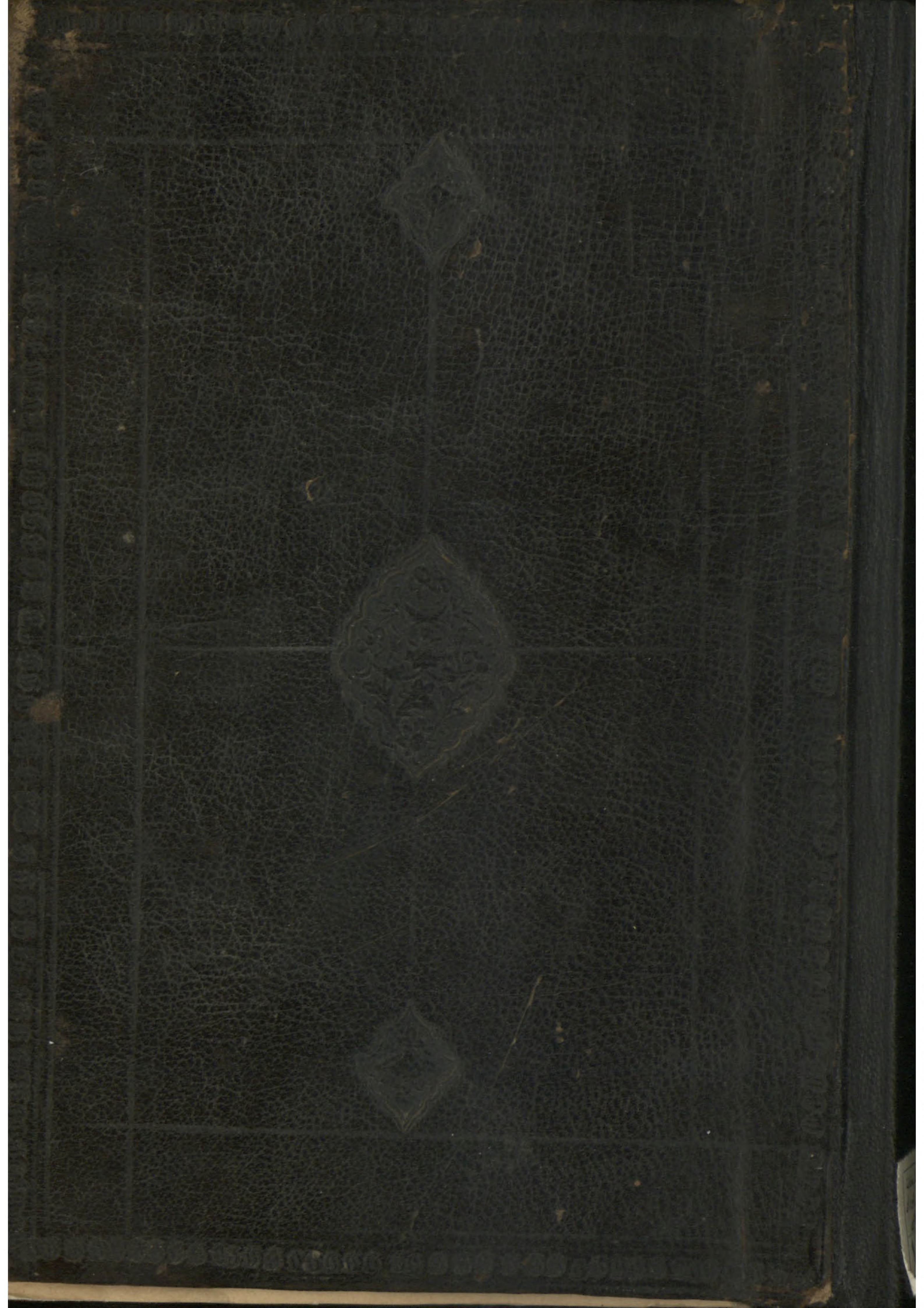
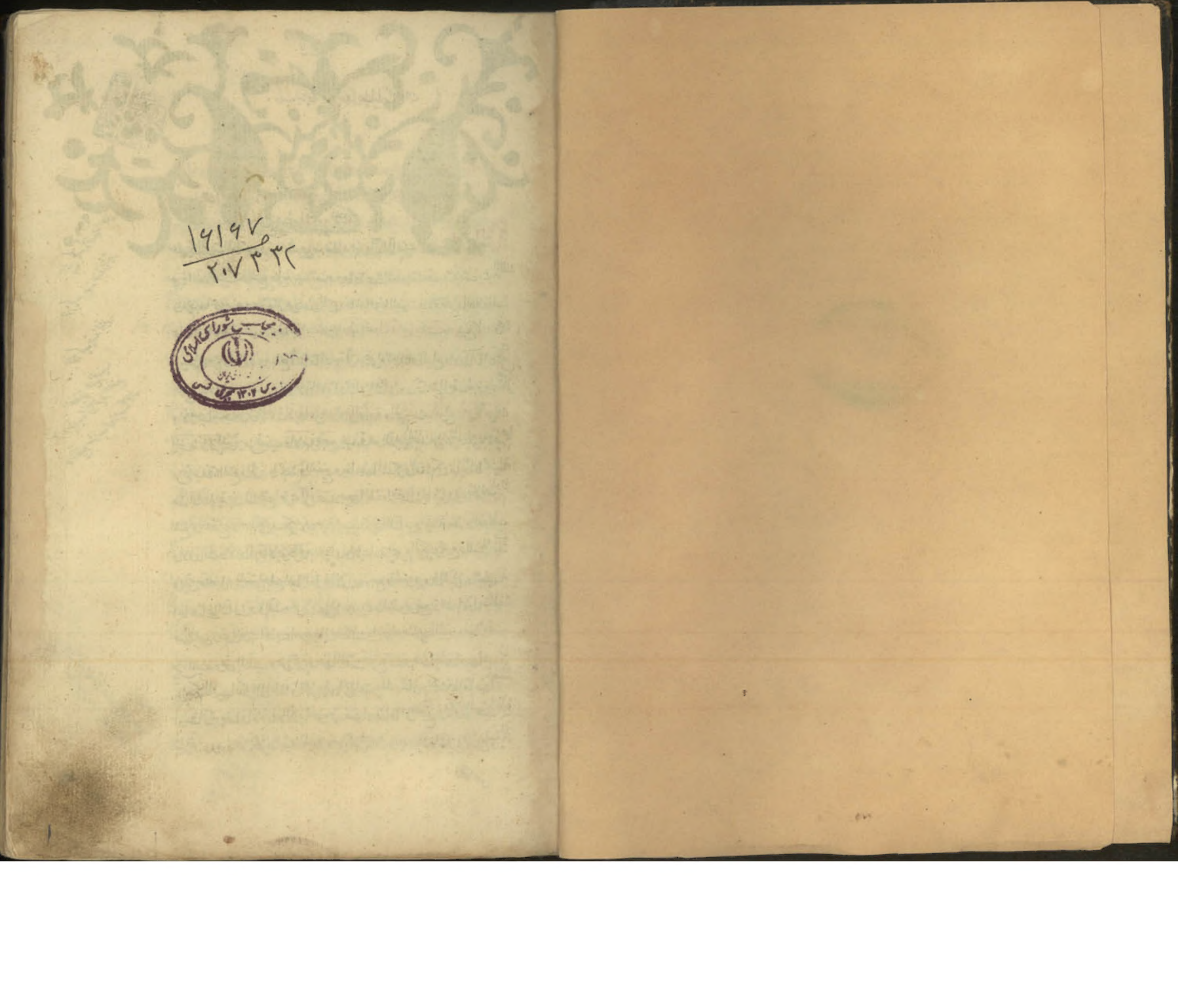




بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب التجارة

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين
وهي في اللغة الكسب وفي الشرع على تعريف المصنف وجماعة عقد المعاوضة بقصد الاكتساب عند التملك
والمراد بها الاعم منه ومن الخالي عن القصد المزبور كالمعاوضة للقوت والادخار واما اطلاقها
مجازا والحاقا للزائد عن مدلولها به استطرادا وفيه فصول الاول فيما يكتسب به بيعا كان او غيره
وينقسم الى محرم ومكروه ومباح لانه اما ان يتعلق به نهي ام لا والثاني المباح والاول اما ان يكون
النهي عنه مانعا عن النقيض ام لا والاول الاول والثاني الثاني وربما تتم الخمسة بزيادة قالوا
والاستحباب ولعل تركها اولى لانهما من عوارض التجارة والمحرم منه انواع الاول الاعيان
النجسة كالخمر المتخذ من العنب والانبذة جمع نبيذ وهو الشراب المتخذ من التمر ويلحق بها غيرها
من الانبذة كالبتع والمزر والجعة والفضيخ ومناطها المسكر وان لم يكن مايعا كالحشيشة
مطلقا اوان لم يفرض لها نفع آخر محلل وقصد ببيعها المنفعة المحللة كما قيل وفيه نظر لعموم ادلة
المنع والفقاع وان لم يكن مسكرا لانه خمرة استصغرها الناس والميتة مطلقا والدم كذلك
والارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه شرعا ولو اكل عادة فيحرم التكسب بجميع ذلك بلا خلاف
في شيء منه بل عن المنتهى اجماع اهل العلم في الاول والرابع والخنزير وفي السرائر والغنية
اجماعنا على الثالث وفي ذلك وعن كره على الاخيرين والنصوص مع ذلك بالاول مستفيضة
منها لعن رسول الله الخمر وعاصرها الى ان قال وبايعها ومشتريها الخبر ومنها السحت
ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومنها السحت انواع وعد منها ثمنها وبها يستدل
على حكم تاليها نظرا الى اطلاق الخمر عليهما في المعتبر والمستلزم لكونهما اما منها حقيقة
او مشاركين لها في الاحكام التي ما نحن فيه منها مضافا الى الصحيح في الاول السحت انواع
كثيرة وعد منها ثمن الخمر والنبيذ المسكر ومن الخبر الثاني وغيره يظهر الحكم في الرابع ويستدل له

والخامس والبواقي بالخبرين احدهما الرضوي وفيه ان كل مامور به على العباد وقوام لهم
في امورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون
وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته و
كل امر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه لوجه
الفساد مثل الدم والميتة ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما اشبه
ذلك فحرام ضار للجسم انتهى ونحوه الثاني المروي عن تحف العقول ورسالة المحكم والمتشابه
للمرتضى وحق بزيادة او شيء من وجوه النجس بعد الخمر والتعليل بان ذلك منهي عن اكله وشربه
ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام الحديث وهو طويل متضمن
لوجوه المكاسب وقصور سنده كما في الروايات معا عتبار سند بعضها غير ضائر
بعد العمل بها وخلوها عن المعارض سوى الاصل والعمومات المخصصين بها وبعض الروايات
في الميتة الدال بظاهره على جواز ما يتخذ من جلودها للسيوف وشرائها شاذ قاصر السند
ضعيف الدلالة والكلام قولنا مر من وجوه عديدة فالاستشكال في المسألة غفلة
واضحة ونحوه الاستشكال في المنع عن بيع عذرة غير الانسان مطلقا ولو كان غير مأكول اللحم
بل عذرته ايضا لو انتفع بها لنفي الباس عن بيع جميعها في بعض الاخبار للاندفاع كالاصل
والعمومات بما مر وزيادة معارضته بصريح الخبر ثمن العذرة من السحت والمرجحات معها
ارجحها عدم الخلاف فيه بل الوفاق عليه كما مر ولا ينافيه حمل الاستبصار للاول على ما
عدا عذرة الانسان التامل لعذرة مالا يؤكل لحمه من البهايم لان مثل ذلك لا يعد منافيا
له والا لما انحصر تاويله في عدة مع احتمال ان يريد به عذرة ما كول اللحم فانه يجوز الاكتساب
بها كما هو ظاهر العبارة وفاقا للمرتضى والحلي واحد قولي الطوسي واكثر المتاخرين بل لعله
عامتهم لطهارتها وجواز الانتفاع بها فيشملها الاصل والعمومات مضافا الى الاجماع
المحكي عن المرتضى والموثق المجوز لبيعها ثانيا بعد المنع عنه اولا بحمل الثاني على النجس والاول
على الطاهر جمعا والشاهد ما مر من الاجماع وغيره خلافا للمفيد والديلمي فمنعا عنه

وعن الابوال الا ما تضمنه الاستثناء الاتى للاستحباب وعدم الانتفاع ولا دليل على ملازمة الاول
للمنع بعد الامكان الانتفاع به وجدانا وبه يظهر وجه الثانى وقيل كما عن النهاية وفى المنتهى
مناقشة لتشويش العبارة بالمنع من الابوال مطلقا خاصة الا ابوال الابل للاستشفاء مع الضرورة
اليه المنع والجواز فى المستثنى الاجماع فى الظاهر وصريح النصوص منها الموثق عن بول البعير
يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى بشربه وكذلك بول الابل والغنم والخبر عن شرب
الرجل ابوال الابل والبقر والغنم له من الوجع هل يجوز له ان يشرب قال نعم لا باس به ويحرم
التكسب بالخنزير والكلب اجماعا كما حكاه جماعة وهو الحجة مضافا الى الصريح الرضوى وتاليه
فى الاول وعموم الثالث من حيث تضمنه المنع عن التقلب بمطلق النجس فى الثانى مضافا الى النصوص
المستفيضة فيه منها ما مر ومنها الموثق بما بان المجمع على تصحيح رواياته وروايات فضالة
الراوى عنه هنا وفيه ثمن الكلب الذى لا يصيد سحت والخبر وثمن الكلب سحت والسحت
فى النار وليس فى سنده سوى سهل الثقة عند جمع وسهل عند اخرين ونحوه آخر عن ثمن
الكلب الذى لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس وربما يستفاد منه صريحا
ومن الموثق تقييدا اختصاص المنع بما عدا كلب الصيد المعلم وهو اجماع ايضا كما فى الغنية
والمنتهى ولك وبذلك يقيد ما اطلق فيه المنع عن ثمن مطلق الكلب مع اختصاصه بحكم
التبادر والغلبة بما عداه وليس فى النص والفتوى كما ترى التقييد بالسلوقى كما فى ية مع انه
الاصل بدفعه ولا وجه له اصلا ولذا رجع عنه فى ط واطلق وفى كلب الماشية والحايط
اى البستان ونحوه الدار والزرع قولان للمنع كما فى يع والغنية وعن ق ويه والمفيد
والقاضى واختاره من المتاخرين جماعة ظواهر اطلاق المستفيضة المتقدمة بل المتضمنة
منها الاستثناء كلب الصيد خاصة وهى الموثقة وغيرها كالصريحة فى العموم مضافا الى
عموم المنع فى رواية التحف عن كل نجس وعموم النبوى اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه وعن
الخلاف الاجماع عليه ايضا والجواز كما عن الاسكافى والحلى واختاره كثير ممن تاخر للاصل
والعمومات ويخصصان بما مر وفيه المعتبر السند كما ظهر والاشتراك مع كلب الصيد فى الانتفاع

المسوغ

المسوغ لبيعه قياس ومعارض فى ط من الرواية على مماثلة الاولين له لم نقف عليها فهى مرسلة ومع
ذلك عن افادة تمام المدعى قاصرة نعم فى الصحيح لا خير فى الكلاب الا كلب صيد او ماشية
وسياقه يعطى الاتحاد مع الادلة الاحكام ولا قائل بالفرق فى المقام لكن فى الدلالة نوع
كلام وكيف كان فلا ريب ان الاحوط الاول ويحرم التكسب بالمايعات النجسة بالذات
او بالعرض مع عدم قبولها التطهير مطلقا ولو حصل لها نفع واعلم بالنجاسة اجماعا كما
فى الغنية وعن المنتهى وفى لك وغيره وهو الحجة مضافا الى العمومات المتقدمة المانعة
عن بيع النجس والمعتبرة عن تحريم ثمن ما حرم اصله عدا الدهن بجميع اصنافه فيجوز
بيعه مع الاعلام لفائدة الاستصباح للاجماع كما فى الغنية وغيرها والصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة ففى الصحيح اذا وقعت الفارة فى السمن فماتت فان كان جامدا فالقها
وما يليها وكل ما بقى وان كان مايعا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وفيه
جرذ مات فى سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله
واما الزيت فيستصبح به وقال فى بيع ذلك الزيت تبيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به
وليس فيها مع كثرتها التقييد بالاستصباح تحت السماء كما عن الاكثر بل فى ضه ولك
انه المشهور وعن الحلى الاجماع عليه ومستنده غير واضح سواه فان تم كان هو
الحجة والا فالاطلاق كما عليه كثير من المتاخرين لا يخلو عن قوة للاصل وخلو النصوص
عن القيد مع ورودها فى مقام بيان الحاجة وكون الظهر افرادها بالغلبة خلافه
لغلبة الاسراج فى الشتاء لكن الاحوط بل الاولى الاول لاعتضاد الاجماع بالشهرة وما ادعى
فى ط من رواية الاصحاب الصريحة فى التقييد وان اشار فيه خلافه مع موافقة الاصحاب
كما حكى فى سائر كتبه وفى هذا الكتاب فى المكاسب واما ما علل به من تصاعد شىء من اجزائه
مع الدخان قبل احالة النار له بسبب السخونة الى ان تلقى الظلال فتتاثر بنجاسته فضعيف
فانه فيه بعد تسليمه اولا عدم جريانه فى الاظلة العالية بل والضيقة مع حصول الشك
فى الملاقاة لاصالة الطهارة وثانيا عدم صلاحيته لاثبات المنع الا بعد ثبوت

المنع عن تنجيس المالك ملكه ولا دليل عليه مع مخالفته الاصل واجماعنا المحكي هنا مستفيضة وغيرهما
على عدم نجاسة دخان الاعيان النجسة ثم ظاهر العبارة كالجماعة وظواهر النصوص المتقدمة
الواردة في بيان الحاجة الاقتصار في الاستثناء على الاستصباح خاصة فلا فالمس شذ فالحق
به البيع ليعمل صابونا او ليدهن به الاجرب استنادا الى الاصل وصريح الخبر المروي عن نوادر
الراوندي وحملا للنصوص على النفع الغالب والاحوط الاول لاندفاع الاول بعموم ما دل
على المنع عن التكسب بنجس المجمع عليه وهو البيع والشراء للاستصباح ويبقى الباقي والثاني
بقصور السند والثالث بالضعف بالخلو عما عداه مع الكثرة واعتضاده بفهم فقها
الطائفة واما ما يقال في تعيين الاستصباح بالامر به المستلزم للمنع عما عداه ولو لكون
باب المقدمة فغير مفهوم بعد الاجماع على عدم كون هذا الامر للوجوب مع وروده
مورد توهم الحظر وليس مفاده الا الاباحة كما قرر في محله واعلم ان مقتضى الاصل المستفاد
من العمومات المتقدمة واختصاص النصوص المستثنية للاستصباح بالدهن النجس بالتنجس منه
انه لا يجوز ان يباع ولا يستصبح بما يذاب من شحوم الميتة واليانها مضافا الى الاطلاق المعتبرة
المستفيضة المانعة عن الانتفاع بالميتة ففي الصحيح الميتة ينتفع بها بشئ فقال لا وفي الخبر
ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي آخر لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب فتم
مع ان ظاهرهم الاتفاق عليه كما قيل خلافا للمحكي عن العلامة فجوز الاستصباح به وتبعه
من متاخري المتاخرين جملة للاصل المخصص بما مر والروايات القاصرة الاسانيد الضعيفة
هي كالاولى عن المقاومة لما مر الثاني الالات المحرمة كالعود والطبل والزمر وهياكل العبادة
المبتدعة كالصنم والصليب والات القمار كالنرد والشطرنج وغيرها باجماعنا المستفيض
النقل في كلام جماعة من اصحابنا وهو الحجة مضافا الى عموم الرضوي وما ليه المانعين عن
التكسب بكل ما فيه وجه من وجوه الفساد مع استلزام التكسب بها المعاونة على الاثم
المحرمة كتابا وسنة واجماعا على الالات مقتضى ذلك اختصاص التحريم بصورتها فلو فرض
لها منفعة محللة وقصدت ببيعها وشرائها بحيث لا يبعد في العادة سفاهة

امكن

امكن الجواز فيه وفيما لو كان المكسور ها قيمة وسبقت من يثق به للكسر للاصل وعدم دليل
على المنع يشمل محل الغرض لندوره فلا يشمله العموم المتقدم كاطلاق الاكثر والمروي في
مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن ابي بصير عن مولينا الصادق قال بيع الشطرنج حرام
واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على الملاهي معصية وكبيرة
موبقة والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير ونحوه فيما دل عليه من كون
الشطرنج بمنزلة لحم الخنزير يثبت له احكامه التي منها حرمة التكسب كما مضى المروي في
المقلب ها كالمقلب لحم الخنزير ولعدم انصراف اطلاقهما كاطلاق كلام الاكثر الى محل الفرض وان
كان الاطلاق احوط لو امكن والا فيكسر كسرا لا يحتمل التصحيح ثم يباع ومما ذكرنا يظهر
انسحاب الحكم في التكسب باواني الذهب والفضة منعا وجوازا الثالث ما يقصد به
المساعدة على المحرم كبيع السلاح مثل السيف والرمح لاعداء الدين مسلمين كانوا
ام مشركين اذا كان في حال الحرب مع اهله اجماعا وهو الحجة مضافا الى العموم المتقدم
واستلزامه الاعانة على الاثم المحرمة بالكتاب والسنة وخصوص المستفيضة منها
المحسن بل الصحيح ما ترى بعينا يحمل الى الشام من السروج وادواتها فقال لا باس انتم اليوم
بمنزلة اصحاب رسول الله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا
اليهم السلاح والسروج والخبر عن حمل السلاح الى اهل الشام فقال احمل اليهم فان الله
عز وجل يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كان الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا
سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك والمرسل كالصحيح كما تقدم بالعمل وبوجود ابن محبوب
المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده هما قلت الخابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة ومقتضى
هذه النصوص كالعبارة واصالة الاباحة الجواز فيما اذا لم يكن بيننا وبينهم حرب ولا
مباينة وبه صرح الحلي وجماعة وقيل كما عن الشيخين والحلبي والديلمي يحرم مطلقا تبعا
لاطلاق بعض النصوص كالصحيح المروي عن كتاب علي بن جعفر وقرب الاسناد عن
حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس والمروي في نهج

في وصية النبي لعلي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف وعد منهم بايع السلاح
لأهل الحرب وفيهما مع قصور سند الثاني ودلالة الأول لاعمية الباس المفهوم منه
من الحرمة انهما مطلقان ويجب تقييدهما بما مر مع معارضتهما لاطلاق الجواز في
الخبر اني رجل صيقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب لا باس به
فاذا الأولى الاظهر وان كان الاطلاق احوط ثم ظ الاصول المتقدمة وفحوى الصحيح الأول
وظم ثاليه تحريم بيع ما يعد جنة لهم ايضا كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجفاف
وبما قيل بعيد منه للصحيح عن الفئتين يلتقيان من اهل الباطل ابيعهما السلاح فقال
بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا كما ترى فانه ليس من محل البحث جدا مع قصوره
عن المقاومة لما مر سيما الاصول قطعا فهو ضعيف كالمستفاد من العبارة ونحوها
من اختصاص التحريم بقصد الاعانة وعدمه مع عدمه ولو كان رايات الحرب قائمة
اوله متهياة لاطلاق النصوص المتقدمة بالحرمة وهذه الصورة نعم لو صحب عدم القصد
الجهل بالحال والجدال انتفى الحرمة بلا اشكال والحق جماعة باعداء الدين قطاع
طريق المسلمين للأصول المتقدمة وخصوص عموم الرواية الأخيرة لتعميمها المنع عن
بيع السلاح في كل فتنة وهو حسن واجارة المساكن والحمولات بفتح الحاء وهي الحيوان
الذي يصلح للحمل كالإبل والبغال والحمير والسفن داخلة فيها للمحرمات كالخمر وركوب
الظلمة واسكانهم لاجله ونحوه وفي معنى الاجارة بيعها وبيع العنب والتمر وغيرهما
مما يعمل منه المسكر ليعمل خمرا او مسكرا والخشب ليعمل صنما سواء شرطه في العقد ام حصل
الاتفاق عليه اجماعا ظاهرا وحكي عن المنتهى صريحا وهو الحجة فيه بعد ما مر من الاصول
وفيما الدال منها على حرمة الاعانة على الاثم المؤيد بالعقول مضافا الى الخبر في الأول
عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجره ولا ينافيه الصحيح عن الرجل يواجر
سفينته او دابته ممن يحمل عليها او فيها الخمر والخنازير فقال لا باس لاحتمال اختصاصه
بصورة عدم الشرط والاتفاق بل عدم العلم والظن ايضا لانتفاء التحريم معه اجماعا مع

قصوره

قصوره عن المقاومة لما مر وان قصر بحسب السند لانجباره بالاجماع والاصول الثابتة
من جهة النقل والعقول هذا مع ان حمل الخمر فيه غير منحصر الوجه في التحريم فيحتمل ارتكابه
للتخليل ولا ينافيه حمل الخنازير لاعمية وجهه كالأول من الحرام فيحتمل الحمل لوجه محلل
لحصول الجبر فيه ونحوه وخصوص الصحيح في الاخير عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ صلبانا
قال لا ونحوه الخبر المعتبر بالعمل ووجود ابن محبوب وابان على تصحيح روايتهما في سنده
فلا يضر جهالة راويه مع خلوهما عن المعارض واعتضادهما بما مر من الاصول والاجماع
المحقق او المنقول وظاهرهما كالخبر الأول انسحاب التحريم الى صورة العلم بالشراء لذلك و
انه لم يشترط او متفق عليه وبه افتى في الف ولك وغيرهما وهو مقتضى الاصول المتقدمة
ايضا مع اصل آخر وهو لزوم النهي عن المنكر فاذا علمنا بعمله وجب علينا نقضه ونهيه
عنه فكيف يجوز لنا الاعانة عليه ما هذا الا امر عجيب وان خالف فيه الاكثر فقالوا
يكره بيعه ممن يعمله مع عدم الشرط والاتفاق مطلقا علم بعمله او ظن ولا بعد في الثاني
وان كان الاحوط فيه ايضا العدم الا ان الاول مع ما عرفت من الادلة على خلافه غير
ظاهر الوجه الا ما يستفاد من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الواردة في الثاني
المبيحة لبيعه ممن يخمر على الاطلاق خرج منها بالجمع على تحريمه من البيع في صورتي الاشتراط
والاتفاق ويبقى الباقي تحت الاطلاق منها الصحيح عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراما
فقال لا باس ببيعه حلالا لا نجعله حراما فابعده الله واسحقه والصحيح عن بيع العصير ممن
يخمره فقال حلال الستنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا والصحيح لو باع ثمرته ممن يعلم
انه يجعله خمرا حراما لم يكن بذلك باس الخبر والصحيح عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا فقال
بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالأول باسا ومنه يستفاد الكراهة
مع كونها مقتضى الجمع بين ما مر من الادلة وهذه النصوص وهي وان اختصت
بالثاني الا ان عدم القول بالفصل كراهة وتحريما بينه وبين البواقي يوجب
التعدية اليها مع ما في بعضها من التعليل المشعر بها فيخص بذلك مع الاجماع المنقول

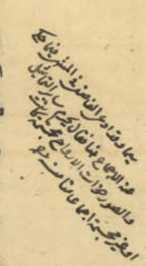
النصوص المتقدمة كالاصول بصورتي الاشتراط والاتفاق لكن في مقاومة هذه
النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها بل وربما كان في المطلب صريحا
بعضها لما مر من الاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال والمسئلة لذلك محل اعضال
فالاحتياط فيها لا يترك على حال الرابع ما لا ينتفع به اصلا او ينتفع لكن نادرا بعيد
بذل الثمن لاجله سفاهة عرفا اجماعا وهو الحجة مضافا الى عموم منع المعاملة مع السفيه
وحرمة تصرفاته لغير المستلزم للاعانة على الاثم لو عومل معه وهو كالمسوخ مطلقا
برية كانت كالدب والقرد او بحرية كالجري والسلاحف وكذا الضفادع والطافي
فاطلاق المنع عن جميع ذلك اكثر المتقدمين ووجهه غير واضح فيما ينتفع به نفعا بينا
كالفيل ونحوه للانتفاع بعظمه والحمل عليه فيشمله الاصل والعمومات مضافا الى الخبر
في الاول عن عظام الفيل يحل بيعها او شراؤه للذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس
قد كان لي منه مشط او امشاط والخبرين في العاج في احدهما رايت ابا الحسن عليه السلام يتمشط
بمشط عاج واشتريت له وفي الثاني عن العاج فقال لا باس به وان لي منه لمشطا مضافا
الى دعوى الاجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله في الحلي ذلك في الاول ونحو ذلك
لا وجه لاطلاق المنع عن المسوخ بل ينبغي تقييده بما عداهما بل بما لا نفع له يعتد به عند
العقلاء الآن يقال بنجاسة المسوخ وما هنا يدفعه مضافا الى ما تقدم في كتاب الطهارة
فالقول بجواز التكسب بها مع الانتفاع المعتد به قوي جدا وفاقا لاكثر متاخري اصحابنا
والخبر الوارد بالمنع عن البيع والشراء بالقرد مطلقا ضعيف جدا لا باس بتقييده بعدم
الانتفاع المعتد به او المحرم كالاطافة به للعب كما هو الغالب في نفعه او حمله
على الكراهة جمعا بينه وبين ما مر الذي هو اقوى منه بمراتب شتى ولا باس ببيع سباع
الطير كالصقر والهرة والفهد وفاقا لاكثر المتاخرين تبعا للحلي والقاضي في التنقيح و
المفيد فيما عدا الهرة وللنهاية فيها وفي الفهد خاصة لطهارتها والانتفاع بها
نفعا معتدا به فيشمله الاصول المتقدمة مضافا الى الصحيحين فيما عدا الثاني من

الفهود

الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم والصحيح فيه لا باس بثمن الهر ولا معارض
لهذه النصوص مع صحتها واعتضادها بالاصول والشهرة العظيمة بل الاتفاق كما يظهر به
العبارة وحكي عن ظاهر كره في الهرة وفي بقية السباع كالاسد والذئب والنمر ونحوها
قولان اشبههما واشهرهما بين المتاخرين وفاقا للقاضي والحلي الجواز تمسكا بما مر مضافا
الى النصوص منها عن بيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قلت نعم قال ليس به باس ومنها
الخبر المروي عن قرب الاسناد عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال
لا باس ما لم يسجد عليها وقريب منها النصوص الدالة على جواز اتخاذ جلودها وركوبها
لدلالتها على كونها قابلة للتذكية لافادتها جواز الانتفاع بجلودها الطاهرة فيها فيجوز
بيعها وشراؤها خلافا لمن تقدم فخصوا الجواز بما مر وانهم اختلفوا في المختص به فمن
من جعله الفهد خاصة وهو في ومنهم من الحق به سباع الطير وهو المفيد وهنا
قولان اخران احدهما المنع عن السباع مطلقا كما عن العماني والديلمي والاخر اباحة الجميع
الا ما لا ينتفع به كالسبع والذئب كما عن ط و مستند كل ذلك غير واضح وعلى تقديره
فلما مر غير مكافئ ودعوى عدم الانتفاع بمثل السبع والذئب مطلقا ممنوعة الخامس
الاعمال المحرمة في نفسها كعمل الصور المجسمة وذوات الارواح اجماعا في الظاهر وصرح به بعض
الاجلة وهو الحجة مضافا الى مفهوم الرضوي والمروي عن تحف العقول ورسالة
المحكم والمتشابه للمرتضى وفيهما واما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد او يعلمون
غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب الخ الى ان قال وصنعة صنوف التصاوير
ما لم يكن فيه مثال الروحاني فحلال تعلمه وتعليمه والمرسل كالصحيح على الصحيح من مثل مثالا
كلف يوم القيمة ان ينفخ الروح فيه وليس كالموثق بابان المجمع على تصحيح ما يصح عنه
ثلثة يعذبون يوم القيمة وعد منهم رجلا صور تماثيل يكلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ
ونحوهما المروي في حديث المناهي والمروي عن ابن عباس والخصال لكن اضيفت
الصورة الى الحيوان وظاهرهما سيما الاولين اختصاص التحريم بصورة ذوات الارواح

كما قيد نابه العبارة وفاقا لجماعة كالشيخين والمتأخرين كافة كما حكاه بعض الاجلة ولعله
فهم القيد من العبارة ونحوها من الخارج والا فلا اشعار فيها به بل ظاهرها التعميم له ولغيره
كصورة النخلة والشجرة ولكن لا اشعار في الادلة بل الروايات مفهوما وسياقا كما عرفت
على خلافه واصحية المقالة مضافا الى اصالة الاباحة وصريح الصحيحين المرويين عن المحاسن
في احدهما لا باس بتماثيل الشجر وفي الثاني عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا باس ما لم يكن
شيئا من الحيوان وقريب منهما المرويان في في احدهما الموثق كالصحيح بل الصحيح كما قيل
في قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل الاية قال والله ما هي تماثيل الرجال
والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه ونحوه الثاني وليس في سنده سوى سهل الثقة عند
جمع وسهل عند اخرين واحترز بالمجسمة من الصور المنقوشة على نحو الورق والوسادة
فلا تحرم وفاقا للاكثر بل كافة من تأخر كما في التنقيح للاصل وظاهر الحسنة في الجلوس
عليها في الاخبار خلافا لاحدهما كانت لعلي بن الحسين ع وسايد وانماط فيها تماثيل
يجلس عليها ونحا الباقي نحو الاخبار الموثق عن الوسادة والبساط يكون فيه التماثيل قال
لا باس في البيت قلت التماثيل قال كل شيء يوطأ فلا باس به ونحوه الخبر وقريب منهما
الصحيح لا باس ان يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها وترك ما سوى ذلك
والاصل يندفع بما مر من الاطلاقات والخبر الثاني بقصور السند مضافا الى ضعف
الدلالة فيه وفي سابقه لعدم ظهور التماثيل فيهما في تماثيل الحيوان فيحتمل نحو الشجر مضافا
الى عدم الملازمة بين رخصة الجلوس وجواز الفعل الا بالاجماع عليها وهو غير ثابت
مع انها معارضة بالموثق كالصحيح يصلي الرجل على بساط فيه تماثيل فقال الاعاجم تعظمه
وانا لنمقته ونحوه الاخبار الاتية الناهية عن التماثيل على الاطلاق وفاقا مع تحريم مطلقا
وفاقا للقاضي والحلي وشيخنا الشهيد الثاني ويمكن حمل العبارة ومناهيها عليه
بحمل الصفة على المثل دون المثال الان يجاب عن معارضة الاصل من اطلاق النصوص
بقصور سند الظاهر منها وعدم ظهور المنع من صحيحها فان غايته ثبوت الباس

في مفهومه



في مفهومه وهو اعم من الحرمة الا ان كثرة الاخبار الظاهرة واعتبار سند بعضها
كالرضوي والمعتبر بعده يمكن ان يدفع بها الاصل وان كان في تعيينه نوع نظر
لاعتضاد الاصل بعمل الاكثر بل كافة من تاخر كما مر ولا ريب ان الاجتناب عن مطلق
ذي الروح احوط بل اولى واظهر واحوط منه الاجتناب عن مطلق المثال كما عن الحلبي
لاطلاق الخبرين في احدهما ينهى عن تزويق البيوت قلت وما تزويق البيوت فقال
تصاوير التماثيل وفي الثاني خطابا للامير حين وجهه الى المدينة لا تدع صورة الا محوتها
ولا قبرا الا سويته ولا كلبا الا قتلته وضعفهما بالجوهري وصاحبه في الاول والسكوني
في الثاني يمنع من العمل بهما وان تايد بالمستفيضة المعربة عن عدم نزول الملائكة بيتا
يكون فيه التماثيل والصورة كالخبر ان جبرئيل ع قال انا لا ندخل بيتا فيه صورة يعني
صورة انسان ولا بيتا فيه تماثيل لظهورها كسابقها الثاني في الكراهة ومع ذلك فهما
غير صريحي الدلالة فيحتملان التقييد بمفاهيم ما قدمناه من المعتبرة او ابقائهما
على ظاهرهما مع الحمل على الكراهة والغناء وهو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب
او ما يسمى في العرف غناء وان لم يطرب سواء كان في شعر او قران او غيرهما على الاصح الاقوى
بل عليه اجماع العلماء كما حكاه بعض الاجلاء وهو الحجة فيه مضافا الى الصحاح المستفيضة و
غيرها من المعتبرة المرهبة جملة منها في في باب في كتاب الاشربة وجملة اخرى منها
في باب كسب المغنية من كتاب المعيشة ففي الاول الصحاح المستفيضة اثنان منها في قوله
تعالى والذين لا يشهدون الزور قال هو الغناء ومنها بيت الغناء لا يؤمن فيه الفجيعة
ولا تجاب فيه الدعوة ومن الثانية النصوص المستفيضة منها المغنية ملعونة
ملعون من اكل كسبها ومنها عن بيع الجواري المغنيات فقال شراؤهن وبيعهن حرام
وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق وبالجملة النصوص في ذلك كادت تبلغ التواتر
وهي مع ذلك مطلقة ولا ريب فيه عدا ما استثني كغناء المغنية لزف العرائس خاصة
اذا لم تتغن بالباطل ولم يدخل عليها الرجال ولم تلعب بالملاهي وفاقا للنهاية

وجماعة للصحيح اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به باس ليست بالتي يدخل عليها الرجال
ونحوه الخبر المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها خلافا لظاهر المفيد والحلبي والديلمي وصريح
كره والحاقا لحرمة مطلقا ولعله لقصور الخبرين عن المقاومة لما مر سندا وعددا ودلالة
اذ غايتهما نفي الباس عن الاجرة وهي غير ملازمة لنفي الحرمة الا ان تثبت الملازمة بعدم
القول بالفرق في المسئلة والاستقراء الحاصل من تتبع الاخبار الدالة على الملازمة
بينهما في كثير من الامور المحرمة والاحوط الترك لهذا البتة وينبغي القطع بعدم استثناء
شئ اخر كالحداء وهو سوق الابل بالغناء في مراثي الحسين ع وقراءة القرآن وغير ذلك
وان اشتهر استثناء الاول وحكى الثاني عن قائل مجهول واستثنى الثالث بعض فضلاء
متاخري المتاخرين لاطلاق ادلة المنع مع عدم ما يخرج به منها سوى النصوص
في الثالث وهي مع عدم مكافاتها للاطلاقات المجمع عليها هنا في الظاهر المصرح به
في كلام بعض المشايخ قاصرة الاسانيد ضعيفة الدلالة فانها ما بين امرة بقراءته بالحزن
كالمرسل كالصحيح ان القرآن نزل بالحزن فاقرؤوه بالحزن وامرة بقراءته بالصوت
الحسن كالخبر لكل شئ حلية وحلية القرآن الصوت الحسن ولا ريب ان الامرين غير الغناء
سيما على المختار في تعريفه من كونه ما يسمى به عرفا ولا يسميان به فيه مطلقا ولذا ورد ان
الصوت الحسن من شعار الانبياء وائمة الهدى وشيعتهم ففي الخبر ما بعث الله نبيا
الا حسن الصوت وفي اخر كان علي بن الحسين ع احسن الناس صوتا بالقرآن وكان السقاؤن
يمرون فيقفون ببابه يستمعون قراءته ونحوه غيره وفي ثالث لم يعط امتي اقل
من ثلث الجمال والصوت الحسن والحفظ نعم في العامي المروي في مجمع البيان فاذا
قرأتموه اي القرآن فابكوا فان لم تبكوا فتباكوا وتغنوا به فمن لم يتغن بالقرآن
فليس منا وهو مع ضعف سنده واحتماله التقية كما ذكره بعض الاجلة معارض برواية
خاصية وفيها اقرؤوا القرآن بالحان العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسوق
واهل الكبائر فانه سيجئ من بعدي اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية

لايجوز

لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شانهم مضافا الى الاجماع على عدم ابقائه
على ظاهره فقد ذكر الطبرسي بعد نقله انه تاوله بعضهم بمعنى استغنوا به واكثر العلماء على
انه تزيين الصوت وتحزينه والنوح بالباطل بان تصفه بما ليس فيه اجماعا ظاهرا
حكي عن المنتهى صريحا وهو الحجة فيه مع ما دل على حرمة الباطل وربما يحمل عليه اطلاق
المستفيضة المانعة كحديث المناهي المروية في يه نهى عن النياحة والاستماع لها ونحوه
المروي عن معاني الاخبار في وصية النبي ص لفاطمة ع اذا انا مت فلا تقيمين علي نياحة
وعن الخصال ان النائحة اذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيمة وعليها سربال من
قطران ودرع من جرب وظاهرها الحظر وابن حمزة مدعيا الاول الاجماع عليه
واما الاكثر فقالوا اذا كان بالحق فجائز وعن المنتهى الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل
والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح لا باس باجر النائحة التي تنوح على الميت واظهر منه
الصحيح المشهور في تجويز النبي ص وتقريره نياحة ام سلمة على ابن عمها بحضرته وقريب منهما
الموثق المتضمن لوصية مولينا الباقر ع الى الصادق ع بوقف مال مخصوص لنوادب تندبه
عشر سنين بمنى ايام منى ونحوه الموثق الاخر الا ان فيه النهي عن اشتراط الاجرة وحمل معه
على الكراهة والمرسل عن اجر النائحة فقال لا باس به قد نيح على رسول الله ص الى غير ذلك
من الاخبار المعتضدة بالاصل والشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة والمخالفة
للعامة كما قاله بعض الاجلة حاملا للاخبار السابقة على التقية وهو حسن مضافا الى
قصور الاسانيد واحتمالها الحمل على ما مر بقرينة المرسلة ثم لعل الصدوق لا باس
بكسب النائحة اذا قالت صدقا والحمل على الكراهة كما يشعر بها الموثق عن كسب
المغنية والنائحة فكرهه والمروي عن علي بن جعفر في كتاب مسائله عن اخيه عن النوح
على الميت ايصلح قال يكره او على عدم الرضا بقضائه سبحانه وترك الصبر لاجله ففي
الخبر من اقام النائحة فقد ترك الصبر واخذ في غير طريقه الحديث فتامل واجماع
الشيخ مع معارضته باقوى منه وتطرق الوهن اليه بمصير الاكثر الى خلافه مردود

كاخباره مع ما هي من القصور سندا واحتمال الورود تقية الى القول الاول بنفي الكراهة
على الاطلاق غير بعيد وفاقا للتهذيب مسامحة في ادلة الكراهة ولا ينافيها وجيه تام
لاحتمال الفرق بينهم وبين سائر الائمة مع انه قائم بالفرقة لاستحبابه لهم دونهم وهجاء المؤمنين
نكبر الهجاء قيل هو ذكر معايبهم بالشعر والاصل فيه بعد الاجماع المحكي عن المنتهى عموم ادلة حرمة
الغيبة من الكتاب والسنة قال الله سبحانه ولا يغتب بعضكم بعضا وفي تفسير الغيبة
ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه والخبر عن الغيبة قال هو ان تقول لاخيك في دينه
ما لم يفعل وتبث عليه امرا قد ستره الله عليه ولم يقم عليه فيه حد وفي المرسل كالصحيح من قال
في مؤمن ما رأته عيناه وسمعته اذناه فهو من الذين قال الله ان الذين يحبون ان تشيع
الفاحشة في الذين آمنوا وظاهر العبارة ونحوها وصريح جماعة اختصاص التحريم
بالمؤمن والاخ في الدين فيجوز غيبة المخالف ولا ريب فيه للاصل وظاهر النصوص
المزبورة الظاهرة في الجواز اما من حيث المفهوم مفهوم الشرط كالاخير او التعريف الظاهر في حصر الغيبة
المحرمة بالكتاب والسنة فيما دلت عليه العبارة كما في البواقي ودعوى الايمان والاخوة
للمخالف مما يقطع بفساده والنصوص المستفيضة بل المتواترة ظاهرة في رده مضافا
الى النصوص المتواترة الواردة عنهم عليهم السلام بطعنهم ولعنهم وانهم شر من اليهود والنصارى
وانجس من الكلاب لدلالتها على الجواز صريحا او فحوى كالنصوص المطلقة للكفر عليهم
مع زيادة لها في الدلالة بوجه آخر وهو استلزام الاطلاق اما كفرهم حقيقة او اشتراكهم
مع الكفار في احكامهم التي منها ما نحن فيه اجماعا وحكاه بعض الاصحاب صريحا فقال
بعض من ندر ممن تأخر ضعيف كتمسكه من اطلاق الكتاب والسنة لورود الاول
بلفظ الخطاب وصيغة الجمع المتوجه اما الى جميع المكلفين او خصوص المسلمين والثاني
بلفظ الناس او المسلم الشامل جميع ذلك للمخالف فان التعليل في الذيل بما تضمن الاخوة في الاول
وبلفظ الثاني يقتضي اختصاص الحكم بمن ثبت له الصفة وليس في باقي السنة مما خلا عن ذلك
ما ينافي ذلك بعد عدم عموم فيه لعشرات فانه غايتها الاطلاق المنصرف الى الفرد الكامل

هذا

هذا مع ان في التمسك باطلاق الاية مناقشة اخرى بناء على المختار الذي عليه علماؤنا الابرار
من اختصاص مثل الخطاب بالمشافهين وان التعدية منهم الى الغائبين يحتاج الى دليل وليس
وهو في الاغلب الاجماع ولا اجماع في محل الشركة مع اتحاد الوصف ولا ريب في تغايره فلا
شركة لهم وفيه نظر هذا مع ان الاصحاب في الباب ما بين مصرح بعدم الاشتراك و
بعبارة ظاهرة في الاختصاص لتضمنها المؤمن الظاهر في اصطلاحهم في هذه الفرقة الناجية
ويستفاد ذلك ايضا من كثير من المعتبرة المستفيضة ولا دلالة على التعدية وعلى
تقديرها فليست الاية بنفسها حجة مستقلة فالاستدلال بها غفلة واضحة عن
اصول الامامية وحفظ كتب الضلال عن الاندراس وعن ظهر القلب ونسخها
وتعليمها وتعلمها لغير النقض لها والحجة على اربابها بما اشتملت عليه مما يصلح دليلا
لاثبات الحق او نقض الباطل لمن كان من اهلها ويلحق به الحفظ للتقية او لغرض الاطلاع
على المذاهب والاراء ليكون على بصيرة ويميز الصحيح من الفاسد او لغرض الاعانة على
التحقيق او تحصيل ملكة للبحث والاطلاع على الطرق الفاسدة ليتحرز منها او غير ذلك
من الاغراض الصحيحة كما ذكره جماعة وينبغي تقييده بشرط الامن على نفسه من الميل
الى الباطل بسببها والا فلا به وهو مشكل مطلقا لاحتمال الضرر الواجب الدفع عن النفس ولو
من باب المقدمة اجماعا ومن هنا يظهر الاصل في المسألة في الجملة ويتم ذلك بعدم القول
بالفرق بين الطائفة مضافا الى عدم الخلاف فيها مطلقا بل وعليه الاجماع عن ظاهر
المنتهى مع ان فيه نوع اعانة للاثم ووجوه الفساد الواجب دفعها من باب النهي
عن المنكر وتعلم السحر وعرف تارة بكلام او كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في
بدنه او عقله ومنه عقد الرجل على حليلته والقاء البغضاء بينهما فقد قال الله تعالى فيتعلمون
منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وفي المروي عن الاحتجاج ومن اكبر السحر النميمة
يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة بين المتصافيين الحديث وقيل ومنه استخدام
الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم

وتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائبات على ذلك واخرى بانه علم يستفاد منه حصول ملكة
نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة واسباب خفية واخرى بوجه يدخل فيه علم الطلسمات
والنيرنجات وغير ذلك وذلك ان يقال هو استحداث الخوارق اما بمجرد التاثيرات النفسانية
وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او على تمزيج القوى السماوية
بالقوى الارضية وهو الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهو العزائم
قيل والكل حرام في شريعة الاسلام وظاهرهم اجماع المسلمين عليه وهو الحجة كالنصوص
المستفيضة منها ما ورد في حد الساحر ففي الخبر ساحر المسلمين يقتل وفي اخر يضرب الساحر
بالسيف ضربة واحدة على ام راسه وفي ثالث حده وفي رابع من تعلم من السحر شيئا
كان اخر عهده بربه وحده القتل وظاهرها التحريم مطلقا وقد استثني منه السحر للتوقي
ودفع المتنبي ولا باس به بل ربما وجب كفاية كما في الروضة وتبعهما جماعة اقتصارا
فيما خالف الاصل على المتيقن بناء على ضعف النصوص المثبتة للتحريم على الاطلاق ولانجبارها
من اجماع او غيره مع معارضتها بكثير من النصوص المتضمنة لجواز تعلمه للتوقي والحل به
منها حل ولا تعقد ومنها المروي في العلل توبة الساحر ان يحل ولا يعقد ومنها المروي
عن العيون في قوله عز وجل وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت قال
كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله تعالى ملكين الى نبي ذلك الزمان
بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين
واداه الى عباد الله بامر الله ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا
به الناس الحديث وربما خصت روايات الحل بغير السحر كالقران والذكر والتعويذ
ونحوهما جمعا وهو احوط والكهانة بكسر الكاف قالوا هي عمل يوجب طاعة بعض
الجان له فيما يامره به وهو قريب من السحر او اخص منه والاصل في تحريمه بعد الاجماع المصرح
به في كلام جماعة من الاصحاب النصوص المستفيضة منها الخبران في تعداد السحت وعد من
انواعه اجر الكاهن وفي الثالث المروي عن مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة لابن
محبوب

في الخبر قيل يا رسول الله وما الانصاب قال ما ذبحوه لالهتهم مجمع البحرين

محبوب من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله تعالى
من كتاب وفي الرابع المروي عن الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد
والقيافة قالوا هي الاستناد الى علامات وامارات يترتب عليها الحاق نسب ونحوه
بلا خلاف بل عن المنتهى وفي التنقيح الاجماع عليه وفي الثاني اضافة الينا حاكيا عن بعض
من خالفنا الخلاف فيه لبعض رواياتهم ومنه يظهر الوجه في امكان حمل ورد برخصة
مولينا الرضا في الرجوع الى القيافة على التقية مع قصور سند الرواية ومعارضتها
بالمروي في الخصال عن القيافة قال ما احب ان تاتيهم وفيه نظر قيل وانما يحرم اذا
رتب عليها محرما او جزم بها ولا باس به وان كان الاحوط تركه مطلقا والشعبذة قيل
وهي الافعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة فتلبس على الحس ولا خلاف في
تحريمه كما عن المنتهى والقمار بالالات المعدة له كالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب
بالخاتم والجوز والبيض بلا خلاف في شيء من ذلك بل عن المنتهى وغيره الاجماع عليه وهو
الحجة بعد الكتاب والسنة المستفيضة قال الله سبحانه وتعالى انما الخمر والميسر والانصاب
والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وفسر الميسر في المستفيضة منها ما ان الميسر قال
كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز ومنها الميسر هو القمار ومنها الشطرنج ميسر والنرد
ميسر ونحوه اخر وفي صحيح عن قول الله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل فقال كانت قريش
تقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله عن ذلك ولا يملك ما يترتب عليه من الكسب
بل هو سحت وان وقع من غير المكلف فيجب رده على مالكه ففي الخبر كان ينهى عن الجوز
يجيء به الصبيان من القمار ان يوكل وقال هو سحت وفي اخر الصبيان يلعبون بالجوز
والبيض ويقامرون فقال لا تاكل منه فانه حرام بل يستفاد من بعض الاخبار الاجتناب
بعد الاكل بالتقيؤ ومن اخر منها حرمة الحضور في المجالس التي يلعب فيها بها والنظر اليها
وهو مستفيض منها من جلس على اللعب بها فقد تبوء مقعده من النار ومنها
المطلع في الشطرنج كالمطلع في النار وفي اخر المقلب لها كالمقلب لحم خنزير وفي ثالث

سالك والمجلس لا ينظر الله تعالى الى اهله الآن فى اثبات التحريم بذلك اشكالا الا ان يكون اجماعا والغش بكسر الغين بما يخفى كشوب اللبن بالماء بلا خلاف فى الظاهر وعن المنقول صريحا للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففى الصحيح ليس من المسلمين من غشهم وفى آخر ليس منا من غشنا وفى ثالث ان البيع فى الظلال غش وان الغش لا يحل وفى الخبر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يشاب اللبن بالماء واحترز بالقيد عن مقابله كمزج الحنطة بالتراب والتبن وجيدها برديها فيجوز على كراهة فى ظاهر الاصحاب ولعله للاصل واختصاص ما مر من النص بحكم التبادر بمحل القيد ولظهور العيب فى غيره فيعلم بالنظر فكانه بيع غير الجيد بثمنه مع علم المشترى وهو يشترى فلا حرج فيه واصل الكراهة لاحتمال شمول النص وامكان غفلة المشترى عنه وفى الصحيح عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا رئيا جميعا فلا باس ما لم يغط الجيد الردى وفى آخر فى الرجل يكون عنده لونان من طعام واحد وسعرهما شئ واحدهما خير من الآخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد فقال لا يصلح ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه ثم لو غش لكن لا بقصده بل بقصد اصلاح المال لم يحرم للاصل واختصاص ما مر من النص بحكم التبادر بصورة القصد وللصحيح عن الرجل يشترى طعاما فيكون احسن له وانفق له ان يبله من غير ان يلتمس منه زيادة فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا باس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح وتدليس الماشطة باظهارها فى المراة محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحو ذلك اذا رادة منها الترويج كسادها بلا خلاف بل عليه الاجماع فى بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المتقدمة الناهية عن كل غش ومنه يظهر انسحاب الحكم فى فعل المراة ذلك بنفسها ولو اشتمل التدليس كما لو كانت مزوجة فلا حرمة للاصل والخبر لا باس على المراة بما تزينت به لزوجها وفى آخر عن المراة تحف الشعر عن وجهها قال لا باس بل يستحب كما يستفاد من كثير من المعتبرة واعلم انه لا باس بكسبها مع عدمه للاصل واطلاق المستفيضة منها لا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر امراة بشعر امراة غيرها

واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المراة ويستفاد منه الباس مع الامرين ويحمل على الكراهة للاصل وقصور الرواية واعمية الباس من الحرمة مع احتمالها فى الثانى اذا كان فيه تعريض للشعر الى غير ذات محرم وعليه يحمل النهى عنه فى عدة من النصوص او على الكراهة لما مر وتزيين الرجل بما يحرم عليه كلبسه بالذهب وان قل والحرير الا ما استثنى ولبسه السوار والخلخال والثياب المختصة بالنسوة فى العادة ويختلف باختلاف الاصقاع والازمان واجماعا فى الاولين نصا وفتوى وعلى الاظهر الاشهر المحتمل فيه الاجماع فى الباقى لانه من لباس الشهرة المنهى عنه فى المستفيضة منها الصحيح ان الله تعالى يبغض شهرة اللباس والمرسل كالموثق الشهرة خيرها وشرها فى النار والخبر من لبس ثوبا يشهره كساه الله يوم القيمة ثوبا من النار وفى آخر كفى بالمرء خزيا ان يلبس ثوبا يشهره مضافا الى النصوص المانعة عن تشبه كل من الرجال والنساء بالآخر ففى الخبر لعن الله تعالى المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وروى عن فى علل الصدوق وفى رواية اخرى فيه اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شئ وقصور الاسانيد بالشهرة والاعتبار منجبر مع التايد بما فيه من اذلال المؤمن نفسه المنهى عنه اتفاقا نصا وفتوى واعتبارا ومنه يظهر انسحاب الحكم فى تزيين المراة بلباس الرجل مع عدم القائل بالفرق وتامل بعض من تاخر فيه منه ذلك لهما اليس فى محله وزخرفة المساجد اى نقشها بالذهب وتعشير المصاحف به وعلل الاول بالبدعة اذ لم يكن فى زمن صاحب الشريعة عليه الاف صلوات وتحية ولم يرد به الرخصة وبالرواية عن الصلوة فى المساجد المصورة فقال اكره ذلك ولكن لا يضركم اليوم والثانى بالموثق عن رجل يعشر المصاحف بالذهب فقال لا يصلح فيهما نظر لمنع البدعة مع عدم قصد التشريع فانها ادخال ما ليس فى الدين فيه عملا وضعف الرواية سندا ودلالة كالموثق لظهورهما فى الكراهة والرخصة باصالة الاباحة حاصلة واظهر من الاخير منها الخبر عرضت على ابى عبد الله عليه السلام كتابا فيه قرآن معشر بالذهب وكتبت فى آخره سورة بالذهب فاريته اياه فلم يعب منه شيئا

الا كتابة القرآن بالذهب فانه قال لا ينبغي ان يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اول مرة
مع ان المستفاد من بعض النصوص نفي الباس على الاطلاق كالخبر ليس بتحلية المصاحف و
السيوف بالذهب والفضة باس فالاصح فيهما الجواز للاصل مع الكراهة للشبهة زمانا
لجماعة والمعونة على الظالم بالكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة والاجماع قال
سبحانه ولا تعاونوا على الاثم والعدوان الاية وقال تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا
فتمسكم النار وعنهم كما في المجمع ان الركون اليهم هو المودة والنصيحة والطاعة لهم وفي
الخبر في تفسيره هو الذي يأتي السلطان يحب بقائه الى ان يدخل يده الى كيسه فيعطيه
ويستفاد منه ومن كثير من النصوص حرمة اعانة الظالمين ولو في المباحات والطاعات
ففي الصحيح عن اعمالهم قال لا ولا مدة بقلم ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا
من دينه واظهر منه الموثق لا تعنهم على بناء مسجد وقريب منهما القريب من الصحة وفيه
انه ربما اصاب الرجل منا الضيق او الشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة
يصلحها فما تقول في ذلك فقال ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء
وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار
حتى يحكم الله تعالى بين العباد ونحوها اخبار اخر هي كالاولة مؤيدة باطلاق كثير من النصوص
المانعة عن اعانتهم فالاحوط تركها مطلقا الا لتقية او ضرورة وان كان ظاهر الاصحاب بغير
خلاف يعرف اختصاص التحريم بالاعانة في المحرم ولعله لقصور الاخبار المطلقة سندا والطا
دلالة لاحتمال المباحات والطاعات فيها ما عرضها التحريم بغصب ونحوه كما هو
الاغلب في احوالهم وهو وان نافاه النهي عن حب البقاء الجامع للاعانة على المباحات
والطاعات الا ان المشتمل عليه قاصر السند فلا يخرج بمثله عن الاصل المقطوع به
المعتضد بعمل الاصحاب كافة من غير خلاف يعرف بينهم فلا بد من حمله على الكراهة
كما يشعر بها الرواية الاخيرة المعبرة عن المنع بلفظة لا احب الظاهر فيها البتة وان
اقتضى التعليل التزيله بالحرمة لاحتمال ان يكون المراد من ذكره بيان خوف الاندراج

في افراد

في افراد مصداقه ولكن الاظهر فيه الجواز لا نخ عن شيء ويدخل في اعانتهم المحرمة اختيار التولية
عنهم بلا خلاف للمستفيضة منها لان اسقط من حالق فاتقطع قطعة قطعة احب
الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك
اسره او قضاء دينه ان اهون ما يصنع الله تعالى بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادق
من نار الى ان يفرغ الله تعالى من حساب الخلائق فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك
فواحدة بواحدة الحديث ولا خلاف فيما تضمنه من الاستثناء وشرطه فتوى ونصا وهو
مستفيض وان اختلف في الاباحة والرجحان والاثابة فمن ما دل على الاول وهو هذا
الخبر ونحوه المروي مرسلا في يه كفارة خدمة السلطان قضاء حوائج الاخوان والخبران
في احدهما ان كنت تعلم انك ان وليت عملت في عملك بما امر به رسول الله صلى الله عليه وآله ثم تصير
اعوانك وكتابك اهل ملتك فاذا صار اليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى
تكون واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا وفي الثاني ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله
تعالى به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الاخرة يعني اقل المؤمنين حظا لصحبة الجبار وما دل
على الثاني وهو مستفيض اجودها دلالة المروي عن كشي في ترجمة محمد بن اسمعيل
بن بزيع عن مولينا الرضا ان لله تعالى بابواب الظلمة من نور الله تعالى به البرهان ومكن
له في البلاد ليدفع عن اوليائه ويصلح الله تعالى به امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين الى
ان قال اولئك المؤمنون حقا اولئك امناء الله تعالى في ارضه اولئك نور الله تعالى في رعيتهم
يوم القيمة ويزهر نورهم لاهل السموات كما تزهر الكواكب الدرية لاهل الارض اولئك
من نورهم يوم القيمة يضيء منهم القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم
ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال تكون معهم
فتسرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد ولقد جمع بينهما بعض
الاصحاب بحمل الاولة على الداخل معهم لحب الدنيا والرياسة وما دل ذلك بفعل
الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين وفعل الخيرات والثانية على الداخل لا لذلك بل لمجرد

ما ذكر من الطاعات وهو جمع حسن وان ابى عنه بعض ما مر من الروايات ثم لو قلنا باختصاص التحريم الاعانة بالامور المحرمة فلا ريب فى انسحاب الحكم فى معونة مطلق العصاة الظلمة حتى الظالم لنفسه بعصيانه مع حرمانه عن الرياسة وهذا لانه وان قلنا بالعموم ولو فى نحو المباحات فالظاهر من النصوص سيما فى اختصاص الحكم بمعونة الظلمة من اهل السنة فلا يحرم اعانة سلاطين الشيعة فى الامور المباحة ويجوز حب بقائهم لايمانهم ودفع شرور اعدائهم الا ان عبارات الاصحاب مطلقة ولعله لتخصيص التحريم فيها بالاعانة فى الامور المحرمة وذلك مما لا يدانيه شبهة نعم النهى عن الركون الى الظلمة فى الاية مع ما فى تفسيره بما تقدم فى الرواية مطلق فالاحتياط الترك على الاطلاق وان امكن المناقشة فى دليله بعدم تبادر مثله من الاية وضعف الرواية المفسرة واجرة الواشية فانها سحت كما فى النصوص وفيها الصحيح وغيره

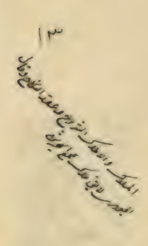
السادس اخذ الاجرة على القدر الواجب من تغسيل الاموات وتكفينهم وحملهم ودفنهم ونحوها من الواجبات الامر التى يجب على الاجير عينا او كفاية وجوبا ذاتيا بلا خلاف بل عليه الاجماع فى كلام جماعة وهو الحجة مع منافاته الاخلاص المامور به كتابا وسنة واخرج بالذاتى التوصلى كاكثر الصناعات الواجبة كفاية توصلا الى ما هو المقصود من الامر بها وهو انتظام امر المعاش والمعاد فانه كما يوجب الامر بها كذا يوجب جواز اخذ الاجرة عليها لظهور عدم انتظام المقصود بدونه مع انه عليه الاجماع نصا وفتوى وبذلك يندفع ما يورد من الاشكال بهذه الواجبات فى هذا المجال ويستفاد من العبارة جواز اخذ الاجرة على الامور المندوبة كالتغسيل ثلثا والتكفين بالقطع المستحبة ونحو ذلك ولا ريب فيه وفاقا للاكثر للاصل وانتفاء المانع من الاجماع وغيره وهو هنا فان منافاة الاخذ للاخلاص فان غايتها هنا عدم ترتب الثواب لا حرمته مع امكان ترتبه ح ايضا بعد ايقاع عقد الاجارة فانها بعده تصير واجبة وتصير من قبيل ما لو وجبت بنذر وشبهه ولا ريب فى استحقاق الثواب ح ووجهه ان اخذ الاجرة ح صار سببا لوجوبها عليه ومعه يتحقق الاخلاص فى العمل لكونه ح لمجرد الاطاعة والامتثال لله نعم وان صارت الاجرة ملتفتا

لتوجه

لتوجه الامر الايجابى اليه وهو واضح وبه يتضح جواز اخذ الاجرة على الصلوات عن الاموات بعد ايقاع عقد الاجارة بل لعله قبل ايقاعه ايضا وجها فالقول بعدم جواز الاجرة على الامور المندوبة ايضا ضعيف كالمحكى عن المرتضى من جواز اخذها على الامور الواجبة التى تعلقت الاوامر بها الى الولى لا الاجير اذا لم يكن هو الولى واخذ الرشا بضم اوله وكسره مقصورا جمع رشوة بهما فى الحكم بالاجماع كما فى كلام جماعة والنصوص المستفيضة فى بعضها انها سحت وفى عدة منها انها الكفر بالله العظيم وفيها الصحيح والموثق وغيرهما والاطلاق فيها كالعبارة وصريح جماعة يقتضى عدم الفرق بين ان يكون الحكم للراشى او عليه ويأثم الدافع لها ايضا لانه اعانة على الاثم والعدوان الا اذا لم يمكن الوصول الى الحق بدونها فيجوز الدفع ح فان الضرورات تبيح المحظورات وفى الصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا باس نعم يحرم على المدفوع اليه مطلقا قيل اذا كان يحكم بالحق وان لم يرتش جاز الدفع والا فلا ويدفعه اطلاق النص والفتوى وقيل وكذا يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدى خصومة فى الحال لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم وكذا اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية قبل تولى القضاء لان سببها العمل ظاهرا وفى الحديث هدايا العمال غلول وفى رواية سحت انتهى وهو احوط وان كان فى تعينه ولا سيما الاول نظر للاصل وقصور سند الروايتين وضعف الوجوه الاعتبارية مع عدم تسميته مثله رشوة والاجرة على الصلوة بالناس جماعة وفاقا لجماعة للخبر بل الصحيح المروى فى الفقيه فى كتاب الشهادات عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال لا تصل خلف من يبتغى على الاذان والصلوة بين الناس اجرا ولا تقبل شهادته وهو نص فى التحريم وعلى القضاء والحكم بين الناس فانها من اهل المتحاكمين رشوة محرمة كما مضت اليه الاشارة وكذا من غيرهما مط وفاقا للحلبى والحلى وجماعة للصحيح عن قاض بين الفريقين يأخذ من السلطان على القضاء بالرزق فقال ذلك السحت ويحمل الرزق فيه على الاجر للاجماع على حله ولانه لما كان جاريا على جملة المحتاجين من بيت المال فلا وجه للفرق بين القاضى وغيره خلافا للمفيد والقاضى

مخيون مع الكراهة للاصل السالم عما يصلح للمعارضة لعدم دلالة الصحيح على الاجرة وصرفا الرزق
فيه اليها بمعونة الامرين المتقدمين ليس باولى من صرف النحت فيه بهما الى الكراهة بل هو اوفق الموافقة
الاصل ويمكن ترجيح الاول بان المجاز اللازم على تقدير التقييد دون الثاني فان اللازم
منه المجاز المطلق المرجوح بالاضافة اليه مع تأييده في الجملة بفحوى الصحيحة المتقدمة وغيرها
المانعة عن اخذ الاجرة على نحو الاذان المستحب فالمنع فيما نحن فيه من حيث وجوبه ولو
كفاية اولى مع ان اللازم على الثاني كراهة الارتزاق ولعلهم لم يقولوا به بل يخصونه بالاجرة
فلزم على تقديره مجازات دون الاول والماتن في نح والفاضل في لف فالتفصيل بين تعينه
عليه بتعيين الامام له ونحوه فالاول والا فالثاني اما مطلقا كما في لف او بشرط الحاجة والا
فكالاول كما عن الماتن في الكتاب والاول احوط واولى واما القول الثاني فضعيف جدا ولا
باس في صور المنع عن اخذ الاجرة بالرزق من بيت المال بلا خلاف للاصل والضرورة واختصاص
ادلة المنع بغير هذه الصورة سوى الصحيحة المتقدمة لانها ظاهرة المنع فيها الا انها كما مر محمولة
على الاجرة او الكراهة والفرق بينه وبين الاجرة ما قيل من توقف العمل عليها دونه وانها
تفتقر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة بخلافه لانا لمنة بنظر الحاكم
وعدم تقديره بقدر ومحله بيت المال وما اعد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها
وفي هذا الفرق نظر بل الاولى والاظهر والامر سهل لمن تدبر وكذا يحرم اخذ الاجرة على الاذان
ولا باس فيه بالرزق من بيت المال للماتن واما الاول وعليه الاكثر بل عن بعض الاصحاب
نفي الخلاف عنه وفي ف الاجماع عليه فللخبر المتقدم في الصلوة بالناس الصريح في التحريم المنجبر
قصور سنده لو كان بالشهرة بين الاعيان المؤيد بروايات اخر منها ان رجل امير
المؤمنين ع فقال اني والله لاحبك لله فقال ولكني ابغضك لله قال ولم قال لانك
تبغي على الاذان كسبا وتاخذ على تعليم القران اجرا ومنها المرسل في يه ولا تتخذن مؤذنا
ياخذ على اذانه اجرا وعد في المروي عن دعائم الاسلام سحتا خلافا للمرتضى وكالاذان
للاصل وضعف النصوص وعدم حجيتها لكونها من الاحاد وهو حسن على اصله غير مستحسن

علي غيره



١٣

علي غيره لانجبار الضعف بما مر ولا باس باخذ الاجرة على عقد النكاح وغيره من العقود بان يكون
العاقد وكيلا عن احد المتعاقدين اما تعليم الصيغة والقائها على الوجه اللازم فلا يجوز اخذ
الاجرة عليه للوجوب نعم يجوز اخذها على الخطبة والخطبة في الاملاك والمكروه اما لا فغايته
الى المحرم او المكروه غالبا كاتخاذ الصرف حرفة فان فاعله لا يسلم من الربا وبيع الاكفان فانه
يتمنى الوبا وبيع الطعام فانه يتمنى الغلاء ولا يسلم من الاحتكار غالبا وبيع الرقيق والعبيد
فانه يكون اقل الناس خيرا فان شر الناس من باع الناس والصياغة لانه يذكر الدنيا
وينسي الاخرة والذباحة فانه يسلب من قلبه الرحمة وبيع ما يكن لاهل الحرب كالحفيز
والدرع فان فيه نوع ركون اليهم ومودة ولا خلاف في كراهة شيء من ذلك للنصوص
المستفيضة ففي الخبر لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلمه بياع اكفان فان
صاحب الاكفان يسره الوبا اذا كان ولا تسلمه بياع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار ولا
تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله ص قال شر الناس
من باع الناس ونحوه اخر مبدلا الصيرفي بالصائغ معللا بانه يعالج زين امتي وظاهرهما
كغيرهما اختصاص الكراهة باتخاذ ذلك حرفة دون ان يصدر منه ذلك مرة بل ظاهر بعض
المعتبرة عدم الكراهة مطلقا اذا اتقى الله سبحانه ففي الموثق كالصحيح كل شيء مما يباع اذا اتقى الله
فيه العبد فلا باس به وفي الخبر المعتبر الوارد في الصرف خذ سواء واعط سواء فاذا حضرت
الصلوة فدع ما بيدك وانهض الى الصلوة اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة
ولولا الشهرة بين الاصحاب وجواز المسامحة في ادلة الكراهة والاستحباب لكان القول
بالاباحة المطلقة من دون كراهة غير بعيد للاصل وما مر من المعتبرة وقصور سند الروايات
المانعة واحتمال ورودها مورد الغلبة ثم ان النصوص والعبارة وغيرها وان اطلقت
المنع عن الامور المزبورة والاتية الا انه ينبغي التقييد بعدم احتياج الناس اليها والا
فيجب عينا او كفاية اتفاقا ولا ينافيه الاطلاق المتقدم لوروده مورد الغالب الذي ليس
محل الفرض منه جدا واما الضعة ورذالة كالحياكة والنساجة ففي الخبر ولا الحايك

لا ينجب الى سبعة بطون والحجامة اذا شرط الاجرة لا بدونها للمعتبرين احدهما الموثق كالصحيح
عن كسب الحجام فقال مكروه لان يشارط ولا باس عليك ان تشارط وتماكسه وانما يكره
له ولا باس عليك والثاني لا باس به اذا لم يشارط وبه يجمع بين اطلاق الاخبار المختلفة في المنع
والاباحة وفيها الصحيح وغيره في الجانبين ويحتمل الجمع بحمل الاول على الكراهة مط والثاني على
الجواز الا ان الاول ارجح لوضوح الشاهد عليه من الخبرين وفتوى الاكثر وان كان الكراهة
مط كما في اللمعة غير بعيدة وضراب الفحل بان يواجر لذلك للمرسل نهى رسول الله عن عسيب الفحل
وهو اجرة الضراب ويستفاد من المعتبرين عدم الكراهة احدهما الصحيح عن اجر التيوس قال
ان كانت العرب لتعاير به ولا باس وفي الثاني ان لي تيسا اكريه فما تقول في كسبه قال كل
كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه لتعيير الناس بعضهم بعضا ولا باس بالختانة وخفض
الجواري بلا خلاف للاصل والصحيح وغيره في الثاني مع انهما من السنن المرغب اليهما في المعتبرة
ولا ريب في منافاة ذلك الكراهة واما النظر في الشبهة المنع وبالي تركها في الخصوص المستفيضة
ككسب الصبيان المجهول اصله لحصول الشبهة فيه من احتمال الصبي على الاتيان بالمحرم او علم بارتفاع
القلم عنه ولو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة وان اطلق الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه
من محرم وجب اجتنابه واجتناب ما علم منه او اشتبه به وكان محصورا وفي الخبر نهى
رسول الله عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده فانه اذا لم يجد سرق ومحل الكراهة
تكسب الولي به او اخذه منه او الصبي بعد رفع الحجر عنه ونحوه كسب من لا يجتنب المحارم المتعلقة
بالمال الا مط فلا يكره كسب المجتنب عنها فيه والغير المجتنب عنها في غيره ومن المكروه اخذ
الاجرة على تعليم القرآن ونسخه وكسب القابلة مع الشرط ولا باس به لو تجرد عنه وفاقا
للاكثر بل لعله عليه عامة من تاخر وعن الحلي اجماعنا على جواز الاولين استنادا في الجواز الى
الاصل ومفهوم النصوص الاتية وضعف النصوص المانعة وان كانت مستفيضة مع
معارضتها بصريح بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بالشهرة العظيمة المصرح بالاباحة
المطلقة ففيه ان هولاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله نعاذا ارد

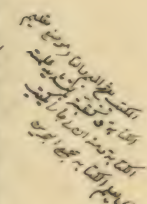
ارد



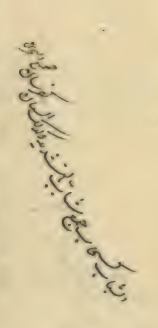
ان لا يعلموا القرآن ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده كان للمعلم مباحا وفيه اخبار ان اعطي
على كتابته اجرا قال لا باس الحديث وفي الكراهة في الاولين تسليم ومنشأ الى الكتب الناشية من الاخبار المزبورة
وفتوى جماعة بالحرمة اما مط كما عن الحلبي او مع الشرط خاصة كما عزي الى الطوسي في الاستبصار
وفيه مناقشة استنادا من الاول الى اطلاق المنع فيها ومن الثاني الى الجمع بينها وبين ما دل
على الجواز مط لظواهر عدة من النصوص منها المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدى
اليه واظهر منه الخبران الناهيان عن اجر القاري الذي لا يقرأ الا باجرة مشروطة وفي الخبر
ان ام عبد الله بنت الحسن ارادت ان تكتب مصحفا فاشترطت ورقا من عندها ودعت
رجلا فكتب لها على غير شرط واعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم تبع المصاحف الا
حديثا لكنها ليست بصريحة في التقييد مع اختصاص الخبرين بالقاري دون المعلم فاريكاب
في المطلقات من الجانبين مشكل مع معارضة الخبرين بصريح بعض المعتبرة الظاهرة في
عموم المنع لصورة عدم الشرط ايضا وفيه اني اقرأ القرآن فيهدى الي الهدية فاقبلها
قال لا قلت ان لم اشارطه قال ارايت لو لم تقرا كان يهدى لك قلت لا قال فلا تقبله
فالاصح القول اما بالكراهة مط كما عليه جماعة لاطلاق النهي عنه في المستفيضة السالمة
عن معارضة ما يصلح لتقييدها بصورة الاشتراط او انتفاءه هاكذا بناء على انما
ورد المنع تقية كما هو صريح الرواية الاولى المجوزة فلولا الشهرة وجواز المسامحة
في ادلة الكراهة لكان هذا القول في غاية القوة واما القول بالحرمة مط او في الجملة
فضعيف البتة لضعف النصوص المانعة ومعارضتها بالاصل والروايات المنجبر قصور
اسانيدها بالشهرة في الجملة هذا واما الكراهة في القابلة مع الشرط فلم اقف فيها على
دلالة بل اصالة الاباحة المطلقة والضرورة في ردها اوضح قرينة الا ان يكون اجماعا
والمناقشة فيه واضحة مع ان المحكي ~~الاباحة المطلقة والضرورة في ردها اوضح~~
~~قرينة الا ان يكون~~ عملها على المنتهى الاباحة من دون تقييد الكراهة الا انها الا باس
بها لما عرفت من جواز المسامحة في نحو المسئلة ثم ان الواجب تقييد الجواز على القول

عط اوفي الجملة بصورة ما اذا لم يكن احد الامرين واجبا ولو كفاية والا فينتفي راسا ويثبت
التحريم اجماعا فتوى ودليلا فاتخاذ بعض شراح الكتاب هذا التفصيل قولا اخر في المسئلة
ضعيف جدا وان كان ما ذكره حقا ولا باس باجرة تعليم الحكم والاداب كالكتاب و
الحساب بلا خلاف للاصل السالم عن المعارض وفي الخبر لا باس على التعليم اجر ابك
الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارطه عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك
سواء في التعليم وفي اخر ان لنا جارا يكتب وسالني ان اسئلك عن عمله فقال مره اذا دفع
اليه الغلام ان يقول لاهله انما احمله الكتاب والحساب وتحمليه بتعليم القران حتى يطيب له
كسبه وما في هذه الروايتين من وجه الفرق عما يترتب على اخذ الاجرة على تعليم القران من
الكراهة حيلة حسنة يحسن اتخاذ المعلمين لها وسيلة للخروج عن الشبهة الناشية
من القول بالحرمة ان كان الاطفال من اهل القابلية لمعرفة الكتاب والحساب
والا فيبدلونهما بالحفظ والتاديب فيجعل الاجر لهما لا للتعليم ويستفاد من الاول وجوب
التسوية بينهم في التعليم ولا ريب فيه مع الاطلاق ومساواة الاجرة والا ففيه نظر للاصل
وضعف الخبر بل وربما يحتمل التفصيل بل يجب بالقابلية او عوارض اخر فالقول بوجوب
التسوية مط الا اذا اجر نفسه من كل لتعليم شئ مخصوص يزيد على الاخر صاحبه
كما عن النهاية محل مناقشة لما مر اليه الاشارة وقد يكره الاكتساب باشياء اخر يأتي
ذكرها انشاء الله تعالى في تضاعيف مباحث الاتية مسائل ثلاث الاولى لا يؤخذ ما ينثر
في الاملاك والاعراس وغيرهما للخبر الاملاك يكون والعرس فينثر على القوم فقال
حرام ولكن كل ما اعطوك منه فخذ ولحرمة التصرف في ملك الغير الا ما يعرف معه
الاباحة منه له وبه يجبر ضعف سند الخبر مع عدم خلاف فيه يظهر وفي الصحيح عن
النثار من السكر واللوز واشباههما ايحل اكله قال يكره اكل كل ما انتهب والمراد بالكراهة فيه اما الحرمة او المعنى المصطلح لكن على تخصيص الاول بعدم الاذن وعلى الثاني
به ووجه الكراهة فيه مع تضمنه لمهانة النفس ومخالفة المروة المرغوب عنها الثانية

لاباس



لاباس ببيع عظام الفيل واتخاذ الامشاط وغيرها منها لما مضى مفصلا الثالثة يجوز
ان يشترى من السلطان الجائر المخالف لا مط على الاصح ما يأخذه باسم المقاسمة والخراج
واسم الزكوة من ثمرة وحبوب ونعم وان لم يكن السلطان مستحقا بشرط ان لا يزيد في
الاخذ على ما لو كان الامام العادل ظاهر الاخذه وهو في الثالث مقدر مضبوط وفي
الاولين حيث لا تقدير فيهما في الشريعة بما يتراضى عليه السلطان وملاك الارضين في
ذلك الزمان فلو اخذ الجائر زيادة على ذلك كله حرم الزايد بعينه ان تميز والا
فالكل من باب المقدمة والاصل في المسئلة بعد عدم الخلاف في الطائفة و
الاجماع المستفيض حكايته في كلام جماعة المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الرجل
منا يشترى من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون اكثر من
الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك
لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات
اغنامنا فيقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه قال ان كان قد اخذها وعزلها
فلا باس قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ
حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان ما قبضه بكيل وانتم
حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل والمناقشة في الدلالة اولا بمنعها على اباحة
الخراج والمقاسمة فان غايتها الدلالة على حكم الزكوة خاصة وثانيا بانتفائها
على اباحتها ايضا للاجمال في الجواب عن اباحتها بقوله لا باس به حتى تعرف الحرام
بعينه المحتمل لان يراد منه الكناية عن عدم اباحتها بناء على معلومية حرمتها عليه
اجماعا ويكون المنشا في الاجمال هو التقية وثالثا باحتمال كون المصدق من قبل العدل
ورابعا باحتمال الشراء فيه الاستنقاذ لا المعاملة الحقيقية بناء على كون متعلقها
فيه صدقات المشتري خاصة مدفوعة فالاول بظهور لفظ القاسم في كون الماخوذ
مال المقاسمة سيما في مقابلة لفظ المصدق مع مضى السؤال عن حكم المسئول عن حكمه هنا



فى الصدقة المشتمل الظلم فى انه غير الاول ويتم الباقى بعدم القول بالفصل والثانى بانتفاء الاجمال
بعد تعلق السؤال بخصوص بل الصدقة ووجوب مطابقة الجواب له وارجاع ضميره اليه
ولا ينافيه تعليق الاباحة وتحديدها بعدم معلومية الحرمة بعد تضمن السؤال اياها فانما
زاد على الصدقة المفروضة منه فيكون حاصل الجواب حل شراء الصدقة اذا لم تعلم فيها الزيادة
المحرمة التى تضمنها السؤال وسياق الروايات يأبى عن حمل الاجمال فيها لو كان على التقية والثالث
والرابع بعدهما غاية سيما الاول بملاحظة زمان الائمة وزمان صدور الرواية من تقيتهم
من العامة غاية التقية ويدفع الثانى مضافا الى البعد المنافى بان صدرها كالصريح فى كونه
المبيع من غير المشترى ومنها الحسن ما يمنع ابن ابى سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه
ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطى الناس ثم قال لى لم تركت عطاءك قال مخافة
على دينى قال ما منع ابن ابى سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك فى بيت المال
نصيبا وهو مع حسنه واحتمال صحته واضح الدلالة من حيث تجويزه عليه السلام للشباب
الشيعة اخذ ما يعطى الحاكم الناس المعينين له ومن جملة ما يعطون وجوه الخراج والمقاسمة
وثانيا الراوى اخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماع وجوههما فيه لندرة
الزكوات فان لها اربابا مخصوصة يعطون من دون احراز لها فيه فاحتمالها فيه
ضعيف واضعف منه احتمال الوجوه الموصى بها او المنذورة للشيعة فالمناقشة فى
الدلالة بما مر ضعيفة ومنها الموثق عن الرجل يشترى من العامل وهو يظلم فقال يشترى
منه ما لم يظلم فيه احدا وترك الاستفصال عما يشترى منه يفيد العموم لجميع افراد السؤال
التى منها مفروض البحث ولا ينافيه القيد لاشتراطه فيه اجماعا وليس المراد من الظلم مطلق
كيف لا والعامل لا ينفك منه مطلقا فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف عرفا وهو المستند
فى الشرط الذى قدمناه تبعا لاصحابنا وبالوجه فى دلالته يعلم الوجه فى دلالة اطلاق
النصوص المعتبرة بجواز الشراء من الظلمة من دون استفصال وتقييد بما يخرج عن
مفروض المسئلة منها الصحيح اشترى من العامل الشىء وانا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه
والمرسل

والمرسل كالصحيح اشترى الطعام فيجيئنى من يتظلم يقول ظلمونى فقال اشتره منه وينبغى تقييد الظلم
فيهما بعد العلم بوقوعه على المبيع او بعدم زيادته عن متعارفه لو وقع عليه ويكون نسبته
الى الحاكم من حيث عدم استحقاقه لمثله وعلى هذا فهما ظاهران فيما ذكره الاصحاب
من جواز الاخذ من المالك ولو تظلم واظهر عدم الرضا هذا مع التأييد بما سيأتى من الصحاح
المستفيضة المبيحة على الاطلاق او العموم جوائز الظلمة ونحوها المعتبرة المستفيضة الدالة
على جواز تقبل الخراج والجزية كالصحيح عن رجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج
النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدرى لعل هذا لا يكون ابدا او يكون
ايشتريه وفى اى زمان يشتريه ويتقبل به فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد
ادرك فاشتره وتقبل به ونحوه الموثق والصحيح لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها
من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به الخبر
وهى كالصريحة فى ان حكم تصرف الجائر فى هذه الاراضى حكم تصرف الامام العادل فى الجملة وسيما
مما مر من النصوص صريحا فى البعض واطلاقا او عموما فى اخر ما ذكره الاصحاب من غير خلاف يظهر
عدم الفرق فى الحكم المتقدم فى بين الشراء وغيره من ساير المعاوضات والمعاملات
وقبض الجائر او وكيله لها وعدمه ولو وهبها او صالح بها وقبل الثلثة او وكله فى قبضها
او باعها وهو فى يد المالك او فى ذمته جاز التناول لان دليل الاباحة شامل لهذه الصورة
المفروضة وعلى ذلك يحمل الشراء والاخذ فى العبادة وغيرهما من كلام جماعة ويؤيد العموم
ما اتخذ دليلا فى اصل المسئلة من استلزام عدم الاباحة العسر والحرج على الشيعة
المنفيين اية ورواية ثم ان فى سقوط الزكوة باخذ الحاكم لها قولين للاول ظواهر
الصحاح المستفيضة منها ما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا
ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يزكيه مرتين ومنها عن صدقة المال يأخذه
السلطان فقال لا امرك ان تعيد بل يستفاد من كثير من المعتبرة وفيها الصحيح وغيره
جواز احتساب ما يأخذه باسم الخراج مكان الزكوة الان ظاهر الاصحاب الاطباق على ردها

بل عليه اجماعنا عن المنتهى فيكون شاذة ومع ذلك محتملة للتقية فقد حكى القول بمضمونها عن
ابي حنيفة وللثاني الاصل والعمومات وخصوص الصحيح ان هؤلاء المصدقين يأتونه فيأخذون
منا الصدقة فنعطيهم اياها اتجزي فقال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم او ظلموكم وانما
الصدقة لاهلها ويحمل الاولان بما مر ويحمل الثالث لقصوره عن مقاومتها على الاستحباب
تارة كما عن الشيخ وعلى الاعطاء اختيارا اخرى كما ذكره جماعة من اصحابنا وفيهما بعد
سيما الثاني مع امكان التعليل بالظلم فالعمل به احوط الرابعة لو دفع اليه مالا ليصرفه في المحاويج
وكان منهم وصنفهم فلا يأخذ منه الا باذنه مطلقا وجدت القراين على المنع او لا اجماعا
في الاول كما على الجواز في مقابله وعلى الاصح في الثاني وفاقا من المتأخرين هنا للمبسوط
واحد قولي الحلي لاستصحاب المنع وللصحيح المضمر في الاشهر عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في
محاويج او مساكين وهو محتاج أيأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى
يأذن له صاحبه خلافا للنهاية والفاضل في جملة من كتبه وهو الظاهر من القاضي والكليني
وصريح النهاية والقول الثاني للحلي ولكن وجماعة بل ادعى في شرح عليه الشهرة للمعتبرة منها
الصحيحان في احدهما عن الرجل يعطى الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل
له الصدقة قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره
ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه ونحوه الثاني والموثق كالصحيح بابان المجمع على
تصحيح رواياته بل قال جماعة بوثاقته ولكن ليس فيه اشتراط عدم الاخذ زائدا على ما يعطي
الغير بل مطلق ولكن الاولان مقيدان به فيجب حمله عليهما سيما مع دعوى الاجماع من
كل من جوز الاخذ عليه في كلام جماعة من اصحابنا وهذه النصوص مع صحة اكثرها
بل جميعها ظاهرة الدلالة بل صريحة معتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية فلا يقاومها
شيء مما مر من الادلة فاولها يخصص بها ويطرح الصحيح في مقابلها لقصوره سندا ومتنا
لها جدا او يقيد بالكراهة او يحمل على صورة وجود القراين المانعة عن الاخذ كما ذكره جماعة
ولا بأس بهما سيما الثاني لما صرحت به احدى الروايات بالمنع عن الاخذ اذا امره ان يضعها

في مواضع

في مواضع مسماة الا باذنه بعد تقريبها اولا بالجواز على الاطلاق وراويها بعينه هو راوي
ذلك الصحيح وذلك قرينة واضحة على اختصاص المنع فيها بما قيدت المنع به هذه الرواية
وهنا قولان آخران مفصلان تارة بالفرق بين قول الدافع هو للفقراء مطلقا او اعطهم
مع عدم علم المالك بفقره فالثاني بشرط ان لا يخص بزيادة في الكمية او الوصف
وقوله او اعطهم مع علمه به فالاول لان المالك لو اراد لخصصه بالذكر وفيه نظر
يمنع التخصيص بنفع المدفوع اليه عن مقابلته بالتصريح له باخذه واخرى بالفرق بين
قوله اصرفه وما في معناه في الفقراء فالثاني والبهم فالاول وفيهما مع عدم وضوح
مستندهما قطعيا في مقابلة اطلاق ما مر من النص المعتبر ولو اعطى عياله واقاربه
جاز بلا خلاف اذا كانوا بالصفة للاصل والصحيح في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في
المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم من غير ان يستأمر صاحبه قال نعم وليس فيه التقييد
بعدم التفاضل ولا ريب فيه في نحو الزكاة المجاني فيها ذلك ويحتمل في غيره عملا بالا
طلاق الا ان يكون العدم هو المتبادر فيتعين ونحو الكلام في الاخذ لنفسه ان جوزناه
لولا الاجماع المتقدم المحكي والخبران المقيدان مع امكان تأمل في الاجماع بعدم صراحة
كلام الحاكين له فيه ومخالفة جماعة حيث جوزوا المفاضلة على الاطلاق وفي الخبرين
بعدم الصراحة واحتمال ان يراد بها المماثلة في جواز الاعطاء لا المعطى مع احتمال اختصاصهما
بغير الزكاة الغير اللازم فيها المساواة بالاجماع ويشهد له خلو الموثق المتقدم عن اشتراطه
مع اختصاص مورده بالزكاة ولكن الاحوط اشتراطه مطلقا سيما في غير الزكاة وسيما المحصور
واحوط منه الكف عن الاخذ مطلقا واما لو عين له المصارف دونه او عين له شيئا مخصوصا
لم يجز له ان يتجاوز عما عينه اجماعا للصحيح المتقدم في الاول وشهادة الحال في الثاني الخامسة
جوائز السلطان بل مطلق الظالم محرمة ان علمت حرمتها بعينها فان قبضها اعادها
على المالك ان عرفه وامكنه ولا يجوز الى غيره مع عدم الاذن باخذه الظالم قهرا وهل
يضمن ح قيل نعم لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وربما فصل بين القبض بعد العلم

يكون بها مضمونة فالضمان وبينه قبله فالعادم ان لم يتصح الايصال الحرمي يجوز الايصال اليه
لان اليد على الاول علوية وفي الثاني امانة وان جهل المالك او تعذر الايصال اليه ومن
في حكمه لم يجز رده الى الظالم بل يتصدق بها عن المالك مع الضمان ان لم يقبله وان لم يعلم
حرمتها بعينها فهو حلال مطلقا وان علم ان في ماله مظالم بلا خلاف فيه ونحوها المعاملة
مصرح للاصل والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة وقد تقدم ما يتعلق منها بجواز
المعاملة ونحوه اخبار اخر معتبرة كالصحيح مالك لا تدخل مع ابي على خزانة الطعام اني الحنك
صيفا قال قلت نعم فان شئت وسعت علي قال فاشتره وفي الصحاح في جوائز العمال
ومن بهم الدراهم ونحوها اخذها قال نعم وفي بعضها وأحج بها وفي اخر كل منه وخذ فلك
المهنأ وعليه الوزر وفي غيرها لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه والافضل التورع عنها
بلا خلاف ان لم يخبر المجيز بالاباحة للشبهة الموجبة للكراهة وظاهر الخبرين المرويين عن العيون
وغيره المتضمن احدهما لعدم قبول ابي الحسن موسى ع جوائز الرشيد ولا يبعدان هدايا اليه
وثانيهما تعليل قبوله منه بقوله لولا اني ارى من ازوجه بها من عزاب آل ابي طالب لئلا
ينقطع نسله ما قبلتها وربما نافاهما ما دل على قبول الحسنين عليهما السلام جوائز معوية
كما في الصحيح وغيره ويمكن الجمع بحمل القبول اما على الوجه الذي علل به في احدهما او على ان
المراد منه الارشاد الى الاباحة ودفع توهم الحرمة او على كونه بعد العلم بخلوصها عن الحرام
ولا ريب في انتفاء الكراهة ح ولا خلاف فيه وتنتفي ايضا باخبار المجيز بذلك او اخراج الخمس
لكونه مطهرا للمال المختلط بالحرام علما فان لم يعلم المختلط به ظنا او احتمالا اولى ثم اولى
وفي الموثق عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر ان فعل فصار في
يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت ع ثم ان ظاهر اطلاق النص والفتوى يقتضي الحلية
مع عدم العلم بالحرمة مطلقا بان المجيز مما لا حلال الا الحرام لا بل اشتبه الحال الا ان المستفاد من
بعض الاخبار الاشتراط بالاول كالمروي عن الاحتجاج للطبرسي وكتاب الغيبة للشيخ
الطوسي وفيها بعد ان سئل الصاحب ع عن اكل مال من لا يتورع المحارم ان كان لهذا
الرجل

الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا وفيه قصور عن المقاومة
لما مر لوجوه فليطرح او يؤول الى ما يؤول الى الاول السادس الولاية للقضاء والحكم بين الناس
وغيره عن السلطان العادل او نائبه بلا خلاف للاصل وفقد المانع وربما وجبت
في بعض الصور كما مر ع له بذلك وعن الجائر محرمة بلا خلاف كما مر اليه والى الادلة من المعتبرة
الاشارة في المعونة على الظالم الا مع الخوف والتقية على النفس والمال او العرض عليه او على
المؤمنين كلا او بعضا على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره في الرفعة والضعة
بالنسبة الى الاهانة فيجوز ح بل ربما وجب بلا خلاف للاصل والصحاح المستفيضة و
غيرها من المعتبرة التي كادت تبلغ التواتر بل هي متواترة في اباحة التقية بل وجوبها ففي
الصحيحين التقية في كل شيء يضطر اليه ابن ادم فقد احله الله تع له كما في احدهما وفي الثاني
التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به مضافا الى خصوص الصحيح عن القيام
للولاة قال وقال ابو جعفر ع التقية من ديني ودين آبائي ولا ايمان لمن لا تقية له وبالجملة
لا خلاف ولا اشكال في الجواز مع التقية والحرمة مع عدمها لما مضى نعم لو تيقن او ظن
التخلص من المآثم والتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر جازت ولو اختيارا اجماعا
بل قال جماعة استحبت لما فيه من الاعانة على البر والتقوى بل قيل وجبت لو تمكن من الامرين
لوجوبهما ورد بتوقف ذلك على كون وجوبهما مط غير مشروط بالقدرة فيجب عليه
تحصيلها من باب المقدمة وليس بثابت وفيه نظر اذ يكفي في الثبوت اطلاق الادلة والقدرة
الذاتية المشروطة بها التكاليف حاصلة وان كانت للتأثير غير صالحة للتقية وبعد
ارتفاعها فالقدرة باقية وموانعها منتفية مضافا الى صدق القدرة عليهما لو
انتفت جهة التقية وبالجملة القدرة التي هي شرط التكليف بهما بل مطلق التكاليف
هي القدرة الذاتية وهي هنا حاصلة وانما غاية التقية كونها من الموانع التي ليست التكاليف
مشروطة بانتفائها بل هي بالنظر اليها مطلقة يجب مهما امكن التوصل الى الواجب بدفعها
وغاية الامر مع عدم امكان الدفع عدم المؤاخذة وهو غير ملازم لاشتراط التكاليف

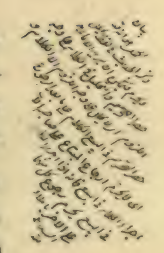
باشتغالها الا ترى الى من اشتغلت ذمته بحقوق الناس الغير المتمكن للموانع من دفعها اليهم فلا بد
ذلك سقوطها عن ذمته او يجب عليه دفعها وايصال الحقوق الى اربابها ولا ريب ولا خلاف
في بطلان الاول فتعين الثاني وما نحن فيه من قبيله ولو اكره على الولاية وتنفيذ الاوامر والاحكام
ولا يكون للمكره مع ذلك التيقن بالتخلص والتمكن اجاب الى الاطاعة وجوبا دفعا للضرر
ويجب عليه ان ينفذ امره ونهيه وجميع ما يحكم به ولو كان محرما اجماعا ويتوخى ونصا
تحريا الاسهل فالاسهل ومتدرجا من الادنى الى الاعلى فلو امكن تنفيذ الامر بالاول وجب
عليه الاكتفاء به وهكذا مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اقتصارا في فعل المحرم على
اقل ما تندفع به الضرورة الموجبة لفعله ولو انحصر في الاعلى وجب الا في قتل المسلم المحقون
الدم فلا يجوز اذا بلغا اجماعا وللصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية
ونحوه الموثق وظاهر الاطلاق يشمل الجراح ايضا كما عن الشيخ الا ان لزوم الاقتصار في الخروج عن
العمومات المجوزة لفعل المحرمات بالتقية على المتيقن المتبادر من الاطلاق وهو القتل فانه الفرد الاكمل
يقتضي المصير الى جواز الجرح الذي لم يبلغ مدة ولذا اقتصر في الاستثناء عليه جماعة كما في العبارة ولعله
الاشهر وينبغي القطع بالجواز اذا كان الخوف على النفس بتركه ويحتاط بتركه في غيره وهل
المسلم يشمل المخالف ام يختص بالمؤمن اشكال والاحتياط يقتضي المصير الى الاول اذا كان الخوف بترك
القتل على نحو المال وسيما القليل منه خاصة واما اذا كان على النفس المؤمنة فاشكال ولا يبعد
المصير الى الثاني فليس شيء يوازي دم المؤمن كما يستفاد من النصوص المعتبرة

الفصل الثاني

في البيع واركانه اما البيع فهو الايجاب والقبول اللذان ينتقل بهما العين المملوكة من مالك
الى غيره بعوض مقدر تعريف البيع بالايجاب كما هنا او اللفظ المطلق كما في يع وغيره هو
الاشهر وقيل لانه المتبادر وفيه نظر خلافا للطوسي والحلي فعرفاه بسببهما الذي هو الانتقال وهما
جنس يشمل العقود وباقي القيود خاصة مركبة يخرج بها من العقود ما لا نقل فيه كالوديعة
والمضاربة والوكالة وما تضمن نقل الملك بغير عوض كالهبة والوصية بالمال او المنفعة
خاصة كالاجارة وقوله من مالك يتعلق بينتقل فيعم ما كان ملكا للعاقد وغيره فيدخل

فيه

فيه بيع الوكيل والولي وبه يندفع الاعتراض عن التعريف بعدم العموم فيه للثاني مع دخوله
فيه بالاجماع وخرج بالعوض المقدر الهبة المشروط فيها مطلق الثواب وحيث لم يعتبر التراضي
واطلق الايجابين دخل فيه بيع المكره حيث يقع صحيحا وبيع الاخرس وشراؤه بالاشارة
فانه يصدق به الايجاب والقبول وبقي فيه دخول الهبة المشروط فيها عوض معين والصلح
المشتمل على نقل الملك بعوض معلوم فانه ليس بيعا عند المصنف وسائر المتاخرين فاختل
التعريف منه كما اختل له في غير الكتاب ومن غيره والامر فيه سهل بعد وضوح المطلب وحيث
كان البيع عبارة عن الايجاب والقبول المذكورين فلا يكفي في اللزوم المعاطاة وهي
اعطاء كل واحد من المتبايعين من المال عوضا عما ياخذه من الاخر باتفاقهما على ذلك
بغير العقد المخصوص سواء في ذلك الجليل والحقير على المشهور بل كاد ان يكون اجماعا حكاه منه
ملك في موضعين بل ظاهر الاخير تحققه وانعقاده وادعاه صريحا في الغنية وهو الحجة
بعد الاصول القطعية من عدم الانتقال وترتب احكام البيع من اللزوم وغيره مضافا
الى ما استدل به في الغنية قال ولما ذكرناه نهى رسول الله صلعم عن بيع الملامسة والمنابذة
وعن بيع الحصاة على التاويل الاخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس للشيء او النبذ له او القاء الحصاة
بيعا موجبا انتهى فتـ ولم نقف لهم على مخالف الا من الاصحاب عدا ما ربما يتوهم من كلام
المفيد من الاكتفاء بمجرد التراضي والتقابض ولو خلى عن الالفاظ اجمع كما ذكره في لف وصرح
فيه بانه ليس بصريح فيه ولا ظاهر بل يتوهم فكيف يتخذ مثله مخالفا صريحا او ظاهرا ولا
من اطلاق الكتاب والسنة فان ما دل منهما على الانتقال واللزوم مختص بالعقود
وليس مجرد التراضي مع التقابض منها قطعا لغة وعرفا مع انه يكفي الشك في الدخول
فيهما جزما وكذا ما دل منهما على حل البيع لامكان المنع من تسميته مثل ذلك بيعا حقيقة
كما في الغنية مدعيا عليه الاجماع وهو ظاهر جماعة وغاية العرف استعماله فيه وهو
اعم منها جدا وعلى تقديرها كما حكاه المحقق الشيخ علي في شرح عد عن كافة الاصحاب حيث
ادعى ان المعاطاة عندهم بيع حقيقة مفيد للملكية وانما غايتهم انها ليست بلازمة



فقاية الدليل ح بثبوت الحلية وهو غير اللزوم الذي هو مفروض المسئلة واما الوجوه الاخر التي
ذكرها بعض الاجلة انتصارا للمتوهم كلام المفيد عليه الرحمة فلم افهم منها دلالة بل ولا اشارة وانما
غايتها كباقي الادلة ثبوت الاباحة في التصرف ولا كلام فيها كما هو المشهور بين الطايفة بل
كافيهم لرجوع القايل بعدمها وحرمة التصرف في المعاطاة عنه الى الاباحة كما حكاه جماعة
وهو غير مفروض المسئلة بل يستفاد من كثير من المعتبرة عدم الاكتفاء بمجرد القصد والاشارة
وانه لابد من لفظ البتة كما ذهب اليه من لا يعتد به من الاجلة ففي الصحيح وغيره من المعتبرة
انما يحرم ويحلل الكلام وهي وان اقتضت حرمة التصرف الا انها محمولة على اللزوم وعلى
ما بعد الجمع جمعا بينه وبين ما دل على الاباحة بالتراضي من الاجماع في الغنية وغيره مع
مع عدم الخلاف فيه بين الطايفة لما عرفت من رجوع القايل بالحرمة كما حكاه جماعة
نعم هي ليست دالة على اشتراط كونه الالفاظ المخصوصة المشهورة بكيفياتها المعهودة
المشترطة الا انه ليس فيها الدلالة على الاكتفاء بذلك من دونها ايضا وانما غايتها في كفاية
به وعدمها انها مجملة لا يمكن الاستناد اليها نفيا ولا اثباتا في الكيفيات المزبورة ومما
حققنا من الاصل وغيره يظهر وجوب الاتيان بكل ما اختلف في اعتباره هنا بالعقود
مطلقا كالعربية والماضوية وتقديم الايجاب على القبول وغير ذلك وفاقا للجماعة خلافا
لاخرين فاكتفى بمجرد الايجاب بينا مطلقا او مع اعتبار بعض ما مر لا كلا التفاتا الى انه عقد
فليشمله عموم ما دل على لزوم الوفاء به كقوله سبحانه اوفوا بالعقود وفيه نظر اذ بعد تسليم
كون مثل ذلك عقدا يحصل الشك في دخوله في الاية جدا وان كانت للعموم لغة بناء
على عدم امكان حملها عليه من حيث خروج اكثر العقود منها على هذا التقدير اجماعا
فليس مثله حجة فيكون الاجماع ح قرينة على كون المراد بالعقود المامور بالوفاء بها
كلا لها المتداول في زمان الخطاب بلا مط ودخول المفروض فيه غير معلوم جدا ولم يصل
الينا ما يدل عليه اصلا فالواجب ح الرجوع الى ما قدمناه من الاصل قطعا هذا وقد حكي
الاجماع على المذكورة على عدم الوقوع بالمضارع والاستفهام وعن ف على اعتبار

الترتيب

الترتيب الا ان في منع العموم نظرا ووجهه سيظهر وبالجملة فالجواز فيما عدا مجمل ما مر من الاجماع الظاهر
واما فيه والاشتراط اقرب لحجية الاجماع المحكي سيما مع اعتضاده بعمل الاكثر وتأيد
الاول منه بعدم صدق العقد حقيقة الا بعد صراحة اللفظ الدال عليه وهو منحصر في
الماضي لتداول العادة باجراء العقد به المستلزم لصراحته فيه وليس كذلك غيره فتدبر
وله اي للبيع وانعقاده شروط الاول يشترط في المتعاقدين كمال العقل والبلوغ والرشد
والاختيار والقصد فلا يجوز بيع المجنون ولو ادواريا اذا كان حال جنونه ولا المغمى
عليه ولا السكران كالصبي ولا السفيه ولا المكره بغير حق ولا الغافل ولا النايم ولا الهازل
بلا خلاف اجده الا في الصبي خاصة ففي الشيخ الجواز فيه اذا بلغ عشرا ولم اقف على مستنده
سوى القياس بجواز وصيته وعتقه وطلاقه وفيه منع القياس ولا ثم المقيس عليه
ثانيا الا ما قام الدليل المعتد به عليه وبكونه مع الفارق ثالثا النص في الفرض كالبيع
ليس محلها دون الامور المزبورة مع معارضته بالاصول السليمة عما يصلح للمعارضة حتى
العمومات الامرة بالوفاء بالعقود من الكتاب والسنة فانه ليس محلها ان اريد صرفها اليه بل وان اريد
صرفها الى المتعاملين معا اذا كان مع الشرايط فكذلك اما لما عرفت من عدم بقائها على
عمومها واختصاصها بالعقود المتداولة زمان النزول ودخول مثله فيها غير معلوم فيدفع
بالاصل او استلزام الدخول حيث يعقد الصبي على ماله في اوايل المدة المرخصة لبيعه عنده من دون
الولي اما جواز التصرف في مال اليتيم المتفق على المنع عنه نصا وفتوى او الضرر الكثير ان اربا بصبر
الى اوان بلوغه واجازته مع انه لم يجز هذا مع ان الشيخ لا يقول بالامر بالصبر بل يحكم بالتمام
حين صدور العقد وفيه ما مر واذا ثبت المنع في هذه الصورة ثبت المنع بعدم القايل بالفرق
فيها في الصور وان زعم الجواز فيها بل مط بعض من شذ ممن تاخر هذا مضافا الى استفاضة
النصوص الصريحة بالمنع عن بيعه وشرائه ولمرها الى اوان بلوغه ففي الخبر ان الجارية اذا
تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها
في البيع والشراء واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها بها والغلام لا يجوز امره في البيع

والشرا. ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الخبر واخصيتها من المدعى مدفوعة بعدم
القائل بالفرق بين اصحابنا هنا ان تم دعوى اختصاصها بما لو بناه على التبادر والا فهي عامة
او مطلقة نعم الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الالة الملى للاهلية المتداولة في الاعصار
مصار السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث يعد مثله اجماعا من المسلمين كافة لكن
ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة فانه الذي يمكن فيه دعوى اتفاق
الامة ومقتضى الاصول المراد الحكم والملاقة فيه وتوقف الباقي دون التعفيه في جميع الصور
كان العقد لهم او لغيرهم اذن لهم الولي الحاكم او لم ياذن اجاز بعد الاكمال ام لا المخالفة الفضولي
للاصل واختصاص الفتوى والنص الدال على جوازه ان قلنا به بغير محل الفرض الان ظاهرهم
الاتفاق في المكره خاصة على الصحة بعد الاجازة معللين بانه بالغ رشيد قاصد الى
اللفظ دون مدلوله وانما منع عدم الرضا فاذا زال اثر العقد كعقد الفضولي حيث
انتفى العقد اليه من مالكه مع تحقق القصد الى اللفظ في الجملة فلما لحقته اجازة المالك
اثرت ولا يعتبر مقارنته للعقد للاصل بخلاف العقد المسلوب الاصل كعبارة الصبي
فلا تجبره اجازة الولي ولا رضاه بعد بلوغه وفي الاصل مع الفرق نظر يظهر وجهه
في الاول مما مر وفي الثاني من اشتراك العقدين في المانع والمقتضي فان المانع وهو
عدم اعتبار العقد بنفسه وان اختلف وجهه مشترك كالمقتضي من عموم لزوم الوفاء
بالعقد بعد الرضا فانه ان عم بحيث يشمل العقد الغير المشتمل المعتبر شمل عقد الصبي ايضا
وان خص بالمعتبر منه في نظر الشرع لم يشمل عقد المكره ايضا ودعوى تاثير اجازته
بعد زوال المانع مع معارضته بالمثل غير معقولة وادلة الفضولي ان سلمناها فالمسألة
غير شاملة كما مرت اليه الاشارة واصالة عدم اعتبار مقارنة القصد والنية للعقد
ممنوعة معارضة باصالة بقاء عدم الصحة قبل الاجازة مضافا الى الاصول المتقدمة
وبالجملة لا اظن استقامة ذلك في المفرقة فان كان عليها اجماع والا فالمسألة محل
مناقشة هذا مع ان العاذل والعابث قد اتفقوا على المنع فيهما دونه مع جريان

فيهم

وجه الفرق المتقدم بين المكره والصبي هنا ان تم بالضرورة ويمكن الجواب عن الوجهين فالاول
وهو الاصل باندفاعه بعموم الامر بالوفاء بالعقد والقدح فيه بخروج الاكثر بالاجماع فيتقيد
لاجله بالمتداول زمان الخطاب كما مر بعد عدم معلومية كون ما نحن فيه منه محل نظر
لا يستلزم اجماله وعدم امكان التمسك به في مثل ما عدا محل الوفاق وهو مخالف لسيرة
العلماء وطريقتهم المسلوكة بينهم بلا خلاف يظهر بينهم في ذلك اصلا من حجية استنادهم اليه
في محل النزاع والوفاق فالتحقيق ان الجمع بين الاجماعين يقتضي المصير الى جعل الالف واللام
في العقود للعهد والاشارة الى جنس العقود المتداولة في ذلك الزمان المعهودة المضبوطة
الان في كتب فقهائنا كالبيع والاجارة ونحو ذلك لا خصوص اشخاص كل عقد عقد صدر ولو
فيه مع كيفياتها المخصوصة والمتداولة فيه لما عرفت من المحذور وحينئذ نقول لا ريب في
دخول هذا العقد في جنس تلك العقود وكونه فردا من افراده وان جهل اشتراكه معها
في الخصوصيات وذلك كما عرفت لا يوجب القدح في دخوله في العموم بل هو شامل له فيجب
الوفاء به بمقتضاه لكن لما كان للاكراه مانعا لم يحكم به فاذا زال وجب الحكم للعموم والثاني
بالاجماع على ان المراد بالعقود المامور بالوفاء بها هو العباير المعتبرة شرعا الصادرة عمن
يكون لها اهلا خاصة دون غيرها ابدا وان عقود الصبي وعبايره غير معتبرة بل وجودها
كعدمها فالمانع عن عدم دخول عقده فيه وهو سلب العبرة عنه لازم لذاته غير منفك
عنه مطلقا فلا يتصور فيه زوال المانع ابدا بخلاف المكره فان المانع عن دخول عقده
فيه امر خارج عن ذات العقد وحقيقته ممكن الزوال فاذا زال دخل في العموم وغاية
ما يتصور للمنع ح عدم مقارنة القصد للعقد وهو مدفوع باصالة عدم اشتراطه
والمعارضة باصالة عدم الصحة حسن لولا العموم المقتضي لها فانه لا اختصاص له بصورة
دون صورة وبحاله دون اخرى بل شامل لجميع الصور حتى زمان الاكراه الا انه لما
اجمع على كونه مانعا حصل المنع به فاذا زال اثر العموم في حكمه ويشترط ان يكون كل
من البايع والمشتري مالكا للعوضين اجماعا للنصوص المستفيضة وفيها الصحاح والموثقات

وغيرها من المعتبرة التي كادت تكون هي مع سابقتها متواترة وسيأتي الى ذكر بعض منها الاشارة
في تضاعيف المباحث الآتية او وليا لهما مع صغرهما او جنونهما الأصلي والطاري قبل
البلوغ كالاب والجد له وان علا دون الام وابيها على الاشهر الاقوى والحاكم الشرعي
وامينه المنصوب من قبله لذلك او مط ولكن ولايتهما بعد فقد الابوين والوصي لهما
كما ان ولاية الوصي لاحدهما بعد فقد الاخر قطعا او وكيلا عن المالك او من له الولاية
حيث يجوز له التوكيل ولا خلاف في ثبوت الولاية لهؤلاء بل الظاهر الاجماع عليه وهو الحجة
كالمعتبرة التي يأتي الى ذكرها في كتاب الحجر الاشارة فلا اشكال فيه وفي ثبوتها للعدول
من المؤمنين مع فقدهم حسبة على الاظهر الاشهر بين الطائفة فانه احسان محض وما
على المحسنين من سبيل مع دعاء الضرورة اليها في بعض الاحيان وفي الخبر عن رجل
مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية ولهم خدم ومماليك وعقار كيف
يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة وقاسمهم ذلك كله
فلا باس وقريب منه كثير من النصوص المعتبرة خلافا للحلي كما حكي وهو شاذ لا يلتفت اليه واعلم
ان الشرائط المتقدمة عدا الملكية وعدم الكراهة شرط الصحة بلا خلاف فيه وفي كون
الملكية شرط اللزوم بل خلف وكلام جماعة الاجماع عليه فلو باع الفضولي ملك الغير
من دون اذنه مط لم يلزم اجماعا بل لم يصح اذا كان البيع لنفسه لا للمالك فيمشي
الى المالك فيشتريها منه كما صرح به جماعة كالفاضلين العلامة في جملة من كتبه
كالمختلف وكره مدعيا فيها عدم الخلاف فيه بين الطائفة والمقداد في شرح الكتاب
وغيرهما مستدلين بالاخبار المانعة عن بيع ما لا يملك والناهية عن شراء المغصوب
والسرقة كما في المعتبرة المستفيضة على ذلك فلا ينبغي الاستشكال فيه وان شمله عموم
بعض ادلة صحة الفضولي وفتاويه واما لم يكن البيع كذلك ففي صحته ح قولان اشهرهما
واشهرهما بين المتاخرين بل مط كما في ضه وكلام جماعة بل قيل كاد ان يكون اجماعا
الصحة وتوقفه على الاجازة من المالك فان حصلت والا انفسخت المعاملة لانه

عقد

عقد صدر من اهله من حيث استجماعه لشرائط صحته عدا الملكية وكان في محله لكون المبيع مما
يجوز بيعه في حد ذاته فيكون صحيحا وبالاجازة يصير لازما لعموم الامر بالوفا بالعقد في
تقدم تحقيقه في صحة عقد المكره ولزومه ولو بعد الاجازة قريبا واشتراط المباشرة للعقد
هنا من المالك مدفوع بما دفعناه به اشتراط مقارنة الرضا للعقد ثمه مع ثبوت عدم
الاشتراط هنا في الجملة كيف لا وصحة المعاملة غير منحصرة في صدورها عن المالك فما
لما عرفت من ثبوت الولاية للاشخاص الستة بل السبعة وما اشبه بالمسئلة ثبوت
الولاية بالوكالة فان المامور بالوفا بالمعاملة فيها انما هو الموكل خاصة دون الوكيل
بالضرورة وليس ذلك الا من حيث رضاه بها ووقوع العقد في ملكه ولا فرق في ذلك
بين تقدمه عليها او تأخره عنها بالبديهة فيكون المراد من الاية ح وجوب الوفا
بالمعاملة على من وقعت على ملكه مع رضاه بها مط كان هو مباشرا للعقد ام لا و
القرينة عليه الاجماع الذي مضى فيكون عامة شاملة لمفروض المسئلة ودعوى
اشتراط المباشرة في خصوصها تقييد لها من غير دلالة فلم تكن مسموعة هذا مضافا
الى فحوى ثبوت الفضولي في النكاح مط بالاجماعات المحكية والمعتبرة المستفيضة بل
المتواترة فان ثبوته فيه مع بناء الامر فيه على الاحتياط التام كما يستفاد من النصوص
واجماع العلماء الاعلام مستلزم لثبوته هنا بطريق اولى لاضعفيته عنه جدا ودعوى
انها من اقوى الادلة هنا ولولاه لاشكل المصير الى هذا القول لحكاية الاجماعين الآتية
وبمثل هذه الفحوى استدل جماعة من اصحابنا في مقامات عديدة منها عدم اشتراط
تقديم الايجاب على القبول في الصيغة بناء على ثبوته ثمه المستلزم لثبوته هنا بالاولوية
المتقدمة وان نقضاه المشترطون للتقديم الا انهم اجابوا بابداء الفرق المختص به
من احتمال منع حيا المراة غالبا عن اشتراطه فيه ولا مانع عنه هنا بالمرة وهو غفلة
منهم بثبوت الاولوية لولا الفارق المتقدم اليه الاشارة مضافا الى الخبر البارقي الحجج
المشهور المجبور ضعفه كقصوره لانه لو كان بالشهرة العظيمة والاصول المسلمة الدالة

لان مما لا اتى بنا فتى بها في الدلالة هذا وفي الموثق كالصحيح على الصحيح بل روى بطريق آخر
صحيح قضى علىّ في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه
غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذه وليدتي باعها
ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري فقال خذ ابنه الذي باعك
الوليدة حتى ينفذ لك ما عليك فلما اخذ البيع قال ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل
ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وهو ظاهر الدلالة على المراد
خال عن وصمة الشبهة والايراد الا ما يتراءى في بادي النظر من الاشكال فيه من حيث
ظهوره في رد الاب بيع الابن اولا والقائل بالفضولي يقول بالصحة مع عدمه ويمكن
دفعه بعدم ظهور ما يوجب الظهور فيه وانما غاية الظهور في عدم الرضا بالامضاء
واسترداد الجارية وابنها وهو غير صريح بل ولا ظاهر فيه لاحتمال كونه للتردد الغير اللازم
له فيه والقول الثاني وهو فساد الفضولي للطوسي في ف وط والحلي وابن زهرة مدعيا هو كالاول
عليه الاجماع مستدلين به ثم بالاصل واخبار عامية هي ما بين ناهية عن بيع ما ليس عنده ونافية
للبيع عما لا يملك وزاد الاول بانه تصرف في ملك الغير وفي الجميع نظر لاندفاع الاصل بما مر كاندفاع
الاجماع به لكونه اكثر واقوى واظهر مع تطرق الوهن العظيم اليه بعدم وجود قائل به عدا هما
والحلي مع تصريح الاول بكون الصحة مذهب قوم من اصحابنا وحكي عن عظماء القدماء كالمفيد
وابن الجنيد وابي حمزة وهو اختياره في النهاية وبالجملة كيف يقبل دعوى الاجماع في محل
لم يظهر القائل بمضمونه عدا مدعيه فينبغي طرحه اوتاويله ان امكن والاخبار مع ضعفها
ومعارضتها باقوى منها سندا ودلالة غير واضحة الدلالة اما الثاني فباحتمال ان
يراد بما لا يملك ما لا يصح تملكه كالحر ونحوه لعدم جواز بيعه كما يأتي او رجوع النفي
الى اللزوم وقرينة المراد لا لزوم بيع الا فيما يملك ومع الاحتمالين لا يتم الاستدلال بالثاني
واما الاول فلاحتماله المنع عن بيع غير المقدور على تسليمه كبيع الطير في الهواء ونحوه ولعله
الظاهر ولبيان الهام منه لامكان القدرة على التسليم باجازة صاحبه مع احتماله كالثاني
ما ذكرناه

ما ذكرناه عن الفاضلين مع معارضته بكثير من النصوص المعتبرة المجوزة لبيع ما ليس عنده المعربة
عن كون المنع عنه مذهب العامة ففي الصحيح عمن باع ما ليس عنده قال لا باس قلت ان من عندنا
يفسده قال ولم قلت باع ما ليس عنده قال ما تقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده الخبر
نعم في الصحيح في امراة باعت ارضا ليست لها اتعطي المال ام تمنع قال ليمنعها اشد المنع فانها
باعت ما لا تملكه ونحوه اخرى ياتي ولهما ظهور في حرمة التصرف فضولا الا انه لعلها لكون
البيع لانفسهما من غير ان تقصد ا مالكها ولا كلام فيهما كما مضى وصرح به جماعة من اصحابنا
ونحوه الجواب عن المعتبرة المستفيضة الناهية عن شراء الخيانة والسرقة الظهور سياقها
في ذلك بحيث لا يكون لها دلالة لو منعت على الصحة بعد الاجازة من المالك وليس فيها
اليه اشارة فضلا عن دلالة بل ظاهرها عدمها لعدم خبرة صاحبها بها وعدم
اعلام المشتري له بذلك قطعا مع ان غاية شمول النهي فيها للمسئلة اثبات الحرمة وهي
غير ملازم لعدم الصحة بعد انتضائه اياه في المعاملة على الاظهر الاشهر بين الطائفة
ودعوى كون البيع بمجرده تصرفا ممنوع مع كون المال عند صاحبه مثلا وبالجملة لا ريب
في ضعف هذه الادلة سيما في مقابلة ما مر فاذا المصير الى الاول اقوى وان كان الثاني
في الجملة احوط واولى ثم على المختار هل الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه
ام ناقلة له من حينها قولان الاظهر الاول وفاقا للاشهر عملا بمقتضى الاجازة اذ ليس معناها
الا الرضا بمضمون العقد وليس الا انتقال العوضين من حينه ووجه الثاني توقف التاثير
عليه فكان كجزء السبب وفيه نظر يظهر وجهه مما مر وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين
العقد والاجازة فالحاصل من المبيع فهو للمشتري على الاول كما ان نماء الثمن المعين للبايع
وللمالك المجيز على الثاني ولو لم يجز المالك رجع في عين ماله ونمائه مطلقا وعوض منافعها
المستوفاة وغيرها وقيمة التالف من ذلك او مثله على المشتري للمعتبر بوجود صفوان
المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده فلا يضر جهالة راويه وارساله وفيه عن رجل اشترى
جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له

واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها
وخدمتها ثم يرجع بذلك كله على البايع اذا لم يحصل له نفع في مقابلته لنفي الغرر وللموثق
في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجي مستحق الجارية قال ياخذ الجارية
المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت
منه في الثاني عن رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى داره او مع حصول
النفع فيه اشكال لما اذا لم يكن عالما انه لغير البايع او ادعى البايع الاذن والا لم يرجع
بما اغترم لانه غاصب ولا ينافيه اطلاق الخبرين المتقدمين فان ظاهرهما بحكم
التبادر للغلبة الجاهل وهل يرجع بالثمن المشهور لا مطلقا لانه دفعه اليه وسلطه عليه
مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وقيده الشهيد الثاني بما اذا تلف
اما بقائه فله الرجوع لانه ماله وهو متسلط عليه بمقتضى النص ولم يحصل منه ما يوجب
النقل عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شي لا يسلم له لا مجانا قال بل يحتمل الرجوع مطلقا
وفاقا للمحقق في بعض فتاويه لتحريم تصرف البايع فيه لانه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا
عليه ولولا ادعاء العلامة في التذكرة على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وهو
حسن فتدبر ولو باع ما لا يملكه مالك في العرف والعادة كالحر وفضلات الانسان من شعره
ونحوه والخنافس والبق والبرغوث والقمل والديدان المتعارفة لم ينعقد اجماعا لكونه
سفها ولو لوحظ بعض المنافع الموظفة له في مواضعها النادرة الموجبة لالحاقها
بالعدم ونحو ذلك ما لو باع نخوجة حنطة او شعير او غيرهما مما لا يعتد بايقاع العقد عليه
بعابل يعد معاملته سفاهة لعدم صدق المال على مثله عرفا وان كان مثله من
الحقوق التي لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذن صاحبه كحق السبق ونحوه مما هو حق
ولا يسمى ملكا فان معاملة مثل ذلك كله سفه ولو فرض نفع نادر له لانه كالعدم كما
تقدم ولو باع ما يملك وما لم يملك كعبده وعبد غيره صفقة في عقد واحد صح في
خاصته ووقف في الاخر على الاجازة على المختار في الثاني ولا خلاف في الاول بل ظاهرهم

الاجماع

الاجماع عليه وصرح به في الغنية للصحيح في رجل باع قطاع ارضين وعرف حدود القرية الاربعة
وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد
اقر له بكلها فوقع لا يجوز بيع ما لا يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك مضافا الى ان البيع
مامور بالوفاء بالعقد في ماله وعدم اجازة المالك بعد ذلك لا يرفع الامر المستقر في ذمته
قبل الظهور فاحتمال البطلان من تاخر البطلان راسا ليس في محله واما توهم ايجاب تبعض الصفقة
الخيار له فمع انه لا يوجب البطلان ليس في محله لاقدامه على ضرره نعم ان جهل امكن ثبوت
الخيار له ثم انه اذا جاز صح البيع ولا خيار وان رد تخير المشتري مع جهله بكون بعض
المبيع غير مملوك للبايع بين الفسخ وامضائه لتبعيض الصفقة او الشركة الموجبين للضرر
المنفي اية ورواية وليس في النص ما يخالفه كما توهم وان تضمن لفظ الوجوب لاضافته
الى البايع ولا كلام فيه كما مر ولكنه غير الوجوب من المشتري فقد يجامع مع ثبوت الخيار له
الوجوب من البايع كما في كثير من المواضع فان فسخ رجع كل مال الى مالكه وان رضي صح البيع
في المملوك للبايع بحصته من الثمن ويعلم مقدارها بتقويمهما جميعا ثم تقويم احدهما منفردا
ثم نسبة قيمته الى قيمة المجموع فيخصه من الثمن مثل تلك النسبة فاذا قوما جميعا بعشرين و
احدهما بعشرة صح في المملوك بنصف الثمن كائنا ما كان زائدا ام ناقصا فلو كان الثمن
في المثال ستة اخذ لاحدهما منها نصفها ثلثة هذا في جهة النقيصة ويعلم المثال في جهة
الزيادة بزيادة الثمن على العشرين ولو بواحدة وانما اخذ بنسبة القيمة ولم يخصه من الثمن
قدرها لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها فربما جمع في بعض الصور بين الثمن والمثمن
على ذلك التقدير كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال بعشرة ثم انه انما يعتبر قيمتهما مجتمعين
اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد كفرض العبارة اما لو استلزم ذلك
كمصراعي باب لم يقوما مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد ماله الا منفردا وح فيقوم كل
منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة دون
ان ينسب الى قيمتهما مجتمعين فلو كان قيمتهما كذلك اثني عشر ومنفردين ستة والثمن

وقيمة احدهما منفردا يؤخذ لكل منهما من الثمن بعدد نسبة قيمتهما الى الستة وهو الثلث اثنان
ولا يؤخذ بعدد نسبة قيمتهما الى الاثنى عشر وهو الربع واحد ونصف كذا قيل وربما يستشكل مع جهل
المشتري بالحال وبذله الثمن في مقابلة المجموع من حيث المجموع فالاخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما
منفردين ظلم على المشتري وحيف عليه وهو حسن الا انه منقوض بالظلم على البايع لو اخذ
بالنسبة الى مجموع قيمتهما مجتمعين مع عدم تقصيره وان اخذ شيئا على المشتري فانما اخذ شيئا
لم يسلم له فالحاقه بالغاصب في ضمان الصفة ليس في محله مع براءة ذمته عنه والمسئلة لا تخلو
عن ريبة وان كان الاول لا يخلو عن قوة اما لو باع العبد والحر او الشاة والخنزير او الخل
والخمر صح البيع فيما يملك ويثبت للمشتري الخيار مع الجهل بالحال وبطل في الآخر لعدم جواز تملكه
والنهي عن بيعه كما مر بل ربما احتمل البطلان مع العلم في الاول لوجه آخر وهو افضائه الى الجهل
بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة ان يقول بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه
وعلى شيء آخر لا يعلم مقداره الآن على تقدير الصحة يقومان جميعا ثم يقوم احدهما منفردا
ثم ينسب قيمته الى قيمة المجموع ويسقط من الثمن بنسبة ما قابل الفاسد بتلك النسبة
كما مر في المسئلة السابقة وطريق التقويم في المملوك ظاهر وفي الحر بان يقوم لو كان
عبدا على ما هو عليه من الاوصاف والكيفيات والخمر والخنزير بان يقوما بقيمتهما
عند مستحليهما اما باخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم
العلم او الظن المتاخم له او باخبار عدلين من المسلمين يطلعان على حاله عندهم لا منهم مطلقا
لاشتراط عدالة المقوم كما قالوه الثاني يشترط فيهما المعلومية كلا او بعضا على ما ياتي
فلا يصح بيع المجهول والمبهم حذرا من الغرر المنهي عنه اجماعا وقطعا للنزاع ولكن المعلومية
لكل شيء بحسبه في العادة فما يباع بالكيل او الوزن او العد يكون تعيينه بها على الاظهر الاشهر
بين اصحابنا فلو بيع ما يكال او يوزن او يعد لا كذلك بل جزافا بطل لما تقدم وللصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة التي كادت تكون هي مع الاولى متواترة ففي الصحاح ما سميت فيه
كيلا فلا يصلح مجازفة وقرينة السؤال في احدها مع نفي الصلاح الدال على الفساد وفهم

الاصحاب قرينة على الدلالة وفي الخبرين احدهما الصحيح لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير
صاع المصر ونحوه الثاني مع قوة في الدلالة لتبديل لا يصلح بلا يحل مع المنع فيه عن البيع بصاع
البيت الذي يكون اصغر من صاع السوق وفيهما الدلالة على اعتبار صاع البلد ومكياله
المشهور كما عن جمع من الاصحاب منقولا فلا يجوز البيع بالكيل النادر وعليه ينزل اطلاق ما مر حمله
له على الاغلب والمتعارف وفي الموثق كالصحيح عن شراء الطعام او ما يكال ويوزن هل
يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن فاجاب بنفي الباس اذا كاله البايع واخبر به المشتري وظهور
الباس في مفهومه بحكم السياق وفهم الاصحاب التحريم وفي المرسل كالصحيح على الصحيح عن رجل
يشتري الجص فيكيل بعضه وياخذ البقية بغير كيل فقال اما ان ياخذ كله بتصديقه واما ان
يكيله كله وفي الخبر خطابا بالقوم شكوا اليه سرعة نفاد طعامهم لانهم لا يكيلون كيلوا فانه
اعظم للبركة ويستفاد من سابقيه جواز الاعتماد في الكيل والوزن على اخبار البايع ولا
خلاف فيه في الظاهر والنصوص به مع ما مر مستفيضة منها الموثق يقول الرجل اعطنيه بكيلك
قال اذا ائتمنك فلا باس ومنها الخبر المعتبر بوجود جملة ممن اجمعت العصابة على تصحيح
ما يصح عنه في سنده فلا يضر اشتراك راويه مع قرب احتمال كونه الثقة وفيه اشترينا
طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت يجوز ان ابيعه
كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله ونحوهما غيرهما ويستفاد من
هذه الاخبار بتقريب من ذيل الاخير كبعض ما مر صريحا اشتراط الكيل في المكيل كما في اكثرها
والوزن في الموزون كما في بعضها ايضا ويلحق بهما الاخير وهو العد لعدم القائل بالفرق اصلا مضافا
الى ثبوته كالمتقدمين من القاعدة المتقدمة ايضا مع امكان الاستدلال عليه بمعونة
التقرير المستدل لاجله ببعض الاخبار المتقدمة على الاول وهو الكيل بالصحيح عن الجوز لا نستطيع
ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد فقال لا باس
به ويستفاد منه بمعونة عدم القائل بالفرق بين الجوز وغيره من المعدود وغيره
كما في ك وغيره انه لو تعذر الوزن او العد او الكيل اعتبر مكيال واحد او ميزان

وامد تبعد ذلك بمحاسبة الباقي ولا خلاف في الجواز وان اختلفوا في اشتراطه بالتعذر كما في
المتن وغيره بل في صفة التعبير عن كثير من الاصحاب وقوفا مع ظاهر النص والتعبير كما قيل حملا له
عليه جمعا بينه وبين عموم ما يدل على نفيه او عدم الاشتراط مطلقا كما عليه الشهيد الثاني وغيره
لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت هنا كما في غيره وعدم المنافاة له في الصحيح فان
القيد في كلام الراوي ولم يظهر من الجواب اعتباره مع اطلاق الخبرين في غير المعدود وفيهما
عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم يأخذه على نحو ما فيه قال لا باس ونحوهما آخر
فيمن اشترى مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين فوزنهما ثم اخذ سايره
على قدر ذلك قال لا باس وفي زوال الغرر وحصول العلم اشكال واغتفار التفاوت هنا
غير معلوم والقياس على غيره حرام والاستقراء لو تمسك به لتصحيحه غير معلوم ومنافاة
الصحيح له لاجل التقرير الذي هو العمدة في اثبات اعتبار العد في المعدود به ثابتة والاخبار
بحسب الاسانيد قاصرة مع احتمال قصورهما في الدلالة من حيث انها مطلقة منصرفة الى
الصورة المتعارفة التي ليس فيها العدول عن الثلاثة [الكيل والوزن والعد] الى الاعتبار بالمكيال الواحد كما
في العبارة الا مع التعذر او التعسر مضافا الى تطرق الوهن بحسب النسخة الموجب لخروجهما
عن مفروض المسألة مع معارضتهما باطلاق النصوص المتقدمة المعتبرة للكيل او الوزن
وسيما المرسل المتقدم في الجص ونحوه الصحيح في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم
ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه ما في الآخر الذي ابتعت
قال لا يصلح الا ان يكيل الخبر وهما كالباقي وان شملا صورتي التعذر والتعسر ايضا الا
ان مقتضى الجمع بينهما وبين ما مر التخصيص بغيرهما مضافا الى فتوى الاصحاب ثم ان المحكي
عن الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمان الشارع ولو لم يبع الآن
كذلك واثباته من النص مشكل الا ان الامر فيه هين بناء على عدم معلومية مثله في زماننا
لنا الآن الا في نحو الطعام والزيت والجص وامثالها الآن يباع كذلك وان غير الكيل بالوزن
في بعضها او انعكس في آخر ولا باس بالاول في المشهور لاضبطية الوزن من الكيل ويحتاط في الثاني

وان الحصة بالاول جماعة للخبر لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن وفيه
ضعف سندا وقصور دلالة مضافا الى ما في الرياض من نفي الخلاف عن عدم جوازه وفي الحوط
المنع مطلقا جدا ويتفرع على اشتراط المعلومية باحد الامور الثلاثة فيما يباع بها انه لا يكفي
مشاهدة الصبرة المجهولة في صحة المعاملة ولا المكيال المجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا
به ولا الوزن المجهول كالاعتماد على صخرة معينة وان عرفا قدره تخمينا او كالاه او وزناه
بعد ذلك ولا العد المجهول بان عولاه على ملأ اليد او لا يجهل ما يشتمل عليه ثم اعتبر
العد به خلافا للاسكافي في الصبرة ويدفعه مضافا الى ما مر دعوى الاجماع على خلافه
في لف ويجوز ابتياع جزء مشاع معلوم بالنسبة كالنصف والثلث من معلوم بالكيل
او الوزن او المساحة مطلقا وان اختلفت اجزاؤه قيمة كالجواهر والحيوان اجماعا للاصل وفقد
المانع من الغرر وغيره جدا فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف ونصف
الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكر الماتن بعضها
منطوقا وبعضها مفهوما وجملتها انها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة
فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار معين
علم اشتمالها عليه كقفيز وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة يبطل
بيعها في الاقسام الخمسة الا في الثالث بشرط العلم باشتمالها على المقدار كما عن الاكثر
او مطلقا على قول يجبر نقص المبيع فيه اذا تحقق بالخيار بين الاخذ للموجود منها بحصته من
الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة ولا خلاف فيما عداه الا ما يحكى عن الطوسي من الحكم
بالصحة في القسم الرابع مطلقا ولو كانت الصبرة مجهولة وهو مشكل يدفعه عدم تعيين العوضين
في هذه الصورة واحتمل العلامة في لف فيها الصحة في القفيز الواحد لا الجميع كما حكاه عن ابي حنيفة
والمناقشة فيه واضحة بل البطلان مطلقا في غاية القوة وهل ينزل القدر المعلوم في الصورتين
على الاشاعة او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وجهان اجودهما الثاني عند جماعة
وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني

يبقى المبيع ما بقى قدره وفي الصحيح يعطى المشتري من رجل عشرة آلاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال العشرة الاف التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع وهو ظاهر في التأني الا ان في صحة البيع الذي يتضمنه اشكال من حيث جهالة عين المبيع فيه الموجبة للغرر المنفي الموجب لفساد المعاملة وصرح به الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة من قطيع فقالوا ابطل وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها الثالث لا تباع العين الحاضرة الا مع احد الامور المعينة لها الدافعة عن المعاملة بها ما يعد في العرف والعادة تجازفة من الكيل او الوزن او العد فيما يباع بها وكانت هي المطلوبة من بيعه عرفا والمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة من المتبايعين او احدهما فيما عداها ويكون الوصف في كل شيء بحسب ما يطلب في المعاملة به عادة بحيث تكون المعاملة بدونه فيها غرر او مجازفة ففي الفرس بنحو الصغر والكبر دون مقدار اللحم وفي نحو الغنم المطلوب من شرائه مقداره به وفي نحو الفيل المطلوب به طوله وعرضه كما عند اهل الهند فيما حكي بمساحته وفي الثوب المطلوب به اوصافه التي يتفاوت بتفاوتها القيمة دون نحو الذرع لها دونه وبه ان كان هو المطلوب بالمعاملة في العادة ونحوه الارض فيجوز بيعهما مشاهدة في الصورة الاولى كنحوهما مما يقصد بمعاملته في العادة الاوصاف المندفعة بمشاهدتها الغرر والجهالة لاصالة الصحة في تلك الصورة وان يعابها نادر العدم صدق الغرر والمجازفة فيهما مع البيع مشاهدة عرفا وعادة وعلى هذه الصورة تنزل كلمة الاصحاب المصرحة بجواز بيعهما مشاهدة من دون مساحة على الاطلاق بل الخلاف يظهر منهم صريحا بل عن كره الاجماع عليه وهو حسن ولا يبعد حمل اطلاق اعجاب في المساحة في بيعها على الصورة الثانية جمعا بين الادلة والفتاوى والا فيشكل الاولى في هذه الصورة لتحقق الغرر به والمجازفة

كالثاني باشتمالهما في الصورة المقابلة عرفا وعادة ومن هذا التحقيق يتحقق انه لو كان المراد ببيعها طعمها كالدبس او ريحها كالمسك فلا بد من اختبارها بهما اذا لم تفسد بذلك بالاختبار او وصفها بلا خلاف حتى في جواز البيع بالوصف وان اهملته العبارة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل واندفاع الغرر به كاندفاعه برؤية ما يدل بعضه على ما فيه غالبا كظاهر الصبرة وانموذج المتماثل ويتخير المشتري بعد التحقق بالخيار مع النقص بظواهر ما مر من النصوص من جواز الاكتفاء عن الكيل والوزن باخبار البايع ولو بيع مثلها ولما يختبر بالامرين ولم يوصف بهما او وصف بغيرهما لم تزل معه الجهالة بناء على اصالة الصحة عن العيب والآفة فيما هي الاصل فيه فقولان اشبههما الجواز مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام واللون وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه وعليه الاكثر بل العلة عليه عامة من تاخر وهو الاظهر احالة على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا لعيب فيجوز في دفعه الاعتماد على الاصل لانتفاء الغرر كانتفائه برؤية ما يدل بعضه على باقيه كما تقدم ويتخير المشتري مع النقص بان له الخيار لو خرج معيبا بين الرد والارش ان لم يحدث فيه حدثا زائدا على اختباره ويتعين الارش بعد الاحداث فيه الزائد عنه كما في غيره من انواع المبيع وان كان المشتري المتصرف اعمى لتناول الادلة له خلافا للمرتضى فخيره بين الامرين وان تصرف والقول الثاني بالعدم الا بالاختبار او الوصف محكي عن الحلبي والقاضي والديلمي وربما نسب الى الشيخين وابن حمزة للغرر وفيه ما مر قيل وللخبر عن رجل يشتري ما يذاق ايذوقه قبل ان يشتريه قال نعم فليذقه ولا يذوق ما لا يشتري بناء على ان الامر بالذوق يقتضي البطلان مع عدمه وفيه نظر لضعف السند وقصور الامر هنا عن افادة الوجوب لوروده في محل توهم الحظر فلم يفد سوى الاباحة على الاظهر وبه قال جماعة من علماء الاصول ولو ادى اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ وشبههما جاز شراؤه مطلقا بعد تعيينه بوجه آخر لما مضى بل الجواز هنا بطريق اولى لاستلزام المنع عنه العسر والحرج مع عدم نقل خلاف هنا بل ظاهرهم الاتفاق على الجواز وانما اختلفوا في اطلاقه او تقييده بشرط الصحة

فقط كما عن بعض او مع البراءة كل من العيب والاوة كما عن جماعة والاول اشهر اجزاء او بشرط
احدهما كما عن جماعة والاول اشهر واقوى لعموم الادلة بل في الفاني مراد الجماعة جواز البيع
بالشرطين لا اشتراطهما في صحته فارتفع الخلاف الا من القاضي حيث لم يجوزه الا بهما ويثبت
مع الصحة الارش او خرج معيبا الا الرد للتصرف فيه ويرجع بالثمن كله ان لم يكن لمكسوره
قيمة تبذل له عادة كالبيض الفاسد والجوز الفارغ مطلقا ولو اشترط البائع البراءة من العيب
على الاقوى خلافا لجماعة مع الشرط فنفوا الرجوع ح وفيه نظر لبطلان البيع حيث لا يقابل
الثمن مال فيكون اكل مال بالباطل ويكون الشرط منافيا لمقتضى العقد ح ودفعه بالتراضي
فيكون كدفع مال الغير عوض مندفع بمنعه مع هذا الشرط المشعر ببقاء ماليته في المبيع فان
العيب فرع بقائها فيه ولا يجوز اطلاقه مع انتفائها راسا مع عدم تمامية المنع عن
الرجوع على تقدير تسليمه فيما لو بقي الثمن وكان البائع ممن لم يلزم الهبة له فان الدفع
ح كهبة مال الغير عوض فيجوز الرجوع فيه ح وهل يكون العقد مفسوخا من اصله
نظرا الى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداء او يطرء عليه الفسخ بعد الكسر فيكون
هو المفسد نظرا الى الصحة قبل ظهور الفساد والاصل بقائها وجهان بل قولان والوجه
الاول اظهر بل واضح لان ظهور الفساد كشف عن عدم المالية حين البيع في نفس الامر لا انه
احدث عدمها حينه والصحة مبتنية على الظاهر ومنتفي بانكشاف الفساد فيكون
كابتياع الخمر على انه خل ثم انكشف خمريتها ومنه يظهر ما في جزم الشهيد بالثاني مضافا
الى جعله الاول ظاهر الجماعة المشعر باتفاق الطائفة وتظهر الفائدة في قول في مؤنة النقل
عن الموضع فانها على البائع على الاول وعلى المشتري على الثاني وفي آخر فيما لو تبرأ البائع من
عيبه فيكون تلفه على المشتري على الثاني دون الاول وفيما لو رضي به المشتري بعد الكسر وفي
ثالث الحنث بمثله على الثاني دون الاول لو حلف ان لا يبتاع بيعا صحيحا وفي الجميع
نظر يظهر وجه الثاني جماعة وكذا يجوز بيع المسك في فأره وهي الجلدة المشتملة
عليه وان لم تفتق فيختبر بشرط العلم بمقداره ونحوه مما يعتبر معرفته في معاملته وتفاوت

قيمته

بتمته بتفاوته بلا خلاف بل في بعض العبارات الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما مر من جواز
البناء على اصل السلامة لاندفاع الغرر به والجهالة فان خرج معيبا تخير دفعا للضرر
ولكن فتقه بان يدخل فيه خيط بابرة ثم يخرج ويشم احوط ليرتفع الجهالة راسا ولا يجوز
بيع سمك في الآجام من دون ضميمة اذا لم يكن محصورا مشاهدا للجهالة ولو بعضا بلا
خلاف فيه بل في الغنية الاجماع عليه قيل ولا خلاف في الجواز مع الحصر والمشاهدة لانتفاء
الجهالة ح وهو كذلك واطلاق العبارة وغيرها يحمل على عدمهما كما هو الغالب وكذا
يجوز لو ضم اليه القصب ونحوه على الاصح الاشهر وكذا اللبن في الضرع بفتح الضاد
وهو الذي لكل ذي خف وظلف فلا يجوز بيعه ولو ضم اليه شيء او ما يحلب منه لان
ضميمة المجهول الى المعلوم يصير المجموع مجهولا خلافا للنهاية وجماعة فالجواز فيهما بل عليه
في الاول الاجماع في الغنية للاخبار وهي بحسب السند غير نقية منها لا باس بان يشتري
الاجمة اذا كان فيها قصب ومنها في شرائها وليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد
كفا من سمك فيقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا ومنها انه سئل
عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب الى سكرجة فيقول اشتري منك
هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان
ما في السكرجة وفي الاجماع وهن لمصير الاكثر الى الخلاف مع عدم معارضته لبعض الصحاح
مع عدم وضوح دلالته والاخبار المزبورة لما دل على اشتراط تعيين المبيع المعتضد باصله
بالاجماع وبالشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا مع ارسال الخبرين
الاولين واضمار الثالث وان كان من الموثق وعدم ارتباط الخبرين بموضوع المسألة
لورودهما في بيع الاجمة لا سمكها فتامل جدا مع احتمال الجمع بينه وبين ما دل على
المنع بما فصل به جماعة من الحكم بالصحة مع كون المقصود بالذات المعلوم والمجهول
تابعا والبطلان مع العكس او تساويهما في القصد الذاتي ولا ريب في حسنه
لانتفاء الغرر المخرج وهو الذي عليه المدار في الصحة والفساد دون الجهالة فانها

الغرر



بمجردها غير موجبة لفساد المعاملة بها ولذا صحت في نحو البناء والشكع مع تحقق الجهالة في حيطانها
واساسها ثم بل وكذا القول في كل مجهول تضم الى معلوم كاصواف الغنم على ظهورها مع ما
في بطونها لما عرفته دينها ان قلنا بمعلوميتها والا فعدم الجواز فيها مط ولو كانت
الضميمة بالاصالة مقصودا اقوى لمجهوليتها مع المنضم اليه على هذا التقدير جزما خلافا للطوسي
والحلبي والقاضي فجوزوا بيعها مع الضميمة استنادا الى رواية ضعيفة في رجل اشترى من
رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا باس ان لم يكن
في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف ويأتي فيها ما في سابقتها من وجوه الوهن
واحتمالها الجمع المتقدم على التقدير الاول وتكفي الوجوه المزبورة في ردها على التقدير
الثاني مع استغراب في مدلولها من حيث ان ضم المجهول الى المجهول لا يصير المجموع
معلوما بل لا يزيد به الا جهالة وغررا ومن هنا يقضى العجب من هؤلاء المشايخ المجوزين
لبيعهما منضما مع منعهم عنه منفردا للجهالة والرواية بالجواز لا تجعل الاصواف مع الضميمة
معلومة ولا دلت على معلوميتها معها فكيف يقال بالجواز هنا والمنع عنه منفردا وكذا
لا يجوز بيع كل واحد منهما اي من الصوف والاجنة ويحتمل ارجاعه الى الضميمتين في المسائل الثلث
لكنه بعيد منفردا للجهالة وهو حسن ان لم نقل بما يوجب المعلومية كالمشاهدة في نحو
القصب والاصواف والاوبار والشعر فانها تورث المعلومية فيها على الاشهر الاقوى وان
كان كل من الاصواف وتاليتها موزونا في الجملة لاختصاص الوزن فيها بما بعد الجز
عرفا دون ما اذا كانت على الظهر جداً فانها كالثمرة على الشجرة ليست بموزونة فيصح
بيعها مع المشاهدة وفاقا للمفيد والحلي واكثر المتاخرين للاصل وفقد المانع خلافا
لظاهر اطلاق العبارة تبعا للمشايخ الثلاثة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة وتقييد
الشهيد الجواز بشرط الجز او كونها مستجزة بالغة او انه قبل ولا وجه له لا اعتباره لان ذلك
لا مدخل له في الصحة بل غايته مع تاخيره الامتزاج بمال البايع وهو لا يقتضي بطلان
البيع كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها فيرجع الى الصلح وهو حسن ولو شرط تاخيرها

عن

عن وقت البيع مدة معلومة وتبعية للتجدد لها في البيع بني على القاعدة السابقة فان كان
المقصود بالذات هو الموجود صح والا فلا وكذا لا يجوز بيع ما يلقح الفحل وهو ما تحمله الناقة
منفردا اجماعا للجهالة وللرواية المروية عن معاني الاخبار المتضمنة لنهيه صلى الله عليه وآله عن الملاقيح و
المضامين وتفسير الاول بما في البطون وهي الاجنة والثاني بما في اصلاب الفحول وفي
الصحيح لا تبع راحلة عاجلة بعشر ملاقيح من اولاد جمل في قابل وكذا ما يضرب الصياد
بشبكته منفردا لما مر وللخبر عن ان يشتري شبكة الصياد يقول اضرب بشبكتك فما خرج
فهو من مالي بكذا وكذا منضما فيهما الا ان تكون الضميمة مقصودة اصالة فيجوز لما مضى
الرابع من الشرايط في صحة البيع تقدير الثمن وتعيينه وتعيين جنسه ووصفه فلو
اشتراه بحكم احدهما او اجنبي فالبيع باطل اجماعا كما في لف وكرة ونص للغرر والجهالة المنهي
عنهما بالاجماع والرواية المتفق عليها بين العلماء كافة فلا يبقا وجها شيء من النصوص
وان كانت صحيحة سيما مع اعتضادها في المسئلة بعدم الخلاف فيها بين الطائفة
والاجماعات المحكية وبه يظهر الجواب عما دل عليه بعض المعتبرة بعد تسليم كونه صحيحا من
جواز تحكيم المشتري ولزوم الحكم عليه بالقيمة السوقية فما زاد مع انه غير صريح في
صحة المعاملة محتمل لوجوه غير بعيدة في مقام الجمع بين الادلة ونحوه الكلام فيما لو اشتراه
بثمن مجهول القدر وان شوهد لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنفي معها خلافا للشيخ
في الموزون مط وللمرتضى في مال السلم خاصة وللاسكافي في المجهول مط اذا كان المبيع
صبرة مشاهدة مع اختلافهما جنسا لانتفاء الغرر بالمشاهدة والربا بالاختلاف وهو
كما ترى شاذ والصفة كما لو دراهم وان كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد
النقد الموجود او الجنس وان علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع فيكون الشراء فاسدا وان
اتصل به القبض وليس كالمعاطاة لان شرطها اجتماع شرايط البيع سوى العقد الخاص
بلا خلاف وحيث بطل البيع ضمن المشتري تلف المبيع مع قبضه ونقصانه بفتح النون
عطف على التلف اي يضمن نقصانه ان تلف البعض عينا او منفعة بالمثل ان كان

مثليا والا فبالقيمة يوم التلف على الاشهر الاقرب لان الانتقال الى القيمة انما هو عند تعذر
رد العين وقيل يوم القبض وقيل الاعلى منه اليه وهو حسن ان كان التفاوت بسبب نقص
في العين او زيادة واما باختلاف السوق فالاول لازم فالاطلاق بعيد وابعد منه القول الثالث
بعدم الدليل عليه بعد ما عرفت من انه قبل التلف كان مخاطبا باداء العين خاصة دون القيمة
وانما الانتقال اليها بعد تعذر الوصول الى المامور به اولا نعم في الصحيح الوارد في المكتري بغلة
الحد تجاوز بها عنه بغير اذن الصاحب بعد سؤاله عن عطبها وما يترتب عليه من ضمانها
بقوله ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمك قال نعم قيمة البغل يوم خالفته وهو
كالنص الظاهر في نصرة هذا القول الا ان احتمال رجوع الظرف الى لزوم القيمة لا اليها قائم
لكنه بعيد الا ان البعد لا يوجب المصير اليه بعد معارضته باقوى منه بالاعتبار والاستصحاب
واصالة البراءة عن الزايد لو كانت القيمة يوم القبض على يوم التلف مع ظهور ذيله في خلافه
وان كان القيمة في النقص بالعيب كالكسر والدبر والغمز ففيه بعد السؤال عن ضمانه
عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده ثم الدليل على الضمان هنا وكذا في كل البيع
فاسد وماخوذ بالسوم الخبر المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة
كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ومعناها انه كما يضمن المشتري مثلا بصحيحه لو فات
في يده بمعنى انه يذهب من ماله ويلزم عليه ايصال الثمن الى البايع كذلك يضمن بفاسده
ويلزم عليه رد المبيع وايصاله الى البايع مع نمائه ولا ريب في صحتها مع علمه بالفساد
وعدم جواز التصرف ووجوب الحفظ والرد على المالك لانه ح غاصب وكالغاصب
وكذا مع الجهل به او العلم مع عدم العلم بوجوب الرد في الحال بناء على ان القبض تصرف
في ملك الغير بغير اذنه من حيث اختصاصه في محل الفرض بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت
انتفى الاذن المترتب على زعمها فيكون التصرف في العين ح واكلها اكل مال بالباطل
لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة وغيرها من وجوه
التراضي باكل المال من غير عوض وليس الاولين بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من
جهة

جهة الزعم المتقدم بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضا المتقدم كالعدم
وذلك واضح واحتمال الالحاق بالمعاطاة في عدم لزوم قيمة الفايت والاكتفاء عنها
بالعوض المبذول بالرضا في المقابل كما في عبارة بعض الاصحاب غير جيد بناء على عدم
الدليل على الاكتفاء بالعوض ولزومه بمجرد الرضا السابق بل يترتب على العقود الجامعة
لشرايط الصحة وهي هنا مفقودة فان تراضيا بالبدلين بعد العلم بالفساد واستمر
رضاهما فلا كلام فيما ذكر وان انتفى فالاكتفاء بالرضاء السابق في لزومه يحتاج
الى التامل سيما مع العلم بان المنشا زعم صحة المعاملة فبعد كشف الفساد وعدم الرضا
تبين انه لم يكن هناك رضا في الحقيقة فلكل منهما الرجوع الى المال او بدله مع التلف
فان الناس مسلطون على اموالهم ولا فرق في الاموال بين الموجودة والتالفة بمقتضى
اطلاق النص وصريح الجماعة فالقاعدة على اطلاقها مع اشتهار العمل بها كذلك
لا يكاد يختلجها ريبة ولا يدانيه شبهة فالمناقشة فيها مطلقا او في الجملة فاسدة
ولولا الاجماع في مسئلة المعاطاة على عدم الرجوع في العين التالفة لكان اللازم
فيها الرجوع الى هذه القاعدة ولكن الاجماع مانع وفارق بينها وبين المسئلة
فقياسها بها مع بطلانه قياس مع الفارق ويجب على البايع ان يرد عليه اي على
المشتري ما زاد في المبيع بفعله مطلقا منفعة كانت الزيادة كتعليم الصنعة او عينا
وهو المشار اليها بالصبغ على الاشبه الاشهر وفاقا للنهاية وغيره لانها اثر فعله غير
متبرع به فيكون له مع استلزام عدم وجوب الرد الضرر والحيف واضاعة عمله
مع احترامه في الشريعة حيث لم يوجد ما يوجب ابطاله خلافا للمبسوط فلا يرد مطلقا
بل هو للبايع لانه نما ملكه وللحلي فالتفصيل بين الزيادتين فيجب الرد في الثانية ان
امكن الفصل والا كان شريكا بالنسبة من القيمة ولا في الاولى بل تكون تابعة للعين
ثم على المختار ينبغي تقييده بجهل القابض بالفساد والا فتفصيل الحلي عند جماعة متجه
ولا باس فانه ح كالغاصب الذي ليس له الرجوع الى المنفعة بالاجماع كما في المهذب

واذا اطلق النقد انصرف الى نقد البلد لانه تحكم التعيين اذ ليس معه غيره ولا جهالة عرفا
وعادة وذلك واضح مع الوحدة وكذا مع التعدد واغلبية البعض المنصرف اليه الاطلاق
كالاول بالضرورة وكذا معه والتساوي في القدر والقيمة والمالية وان اختلفت الافراد
بحسب الرغبة على قول لا يخلو عن قوة ان لم يؤد التفاوت فيها الى الغرر والجهالة
او النزاع والمشاجرة والا فهو محل مناقشة فالاجود بطلان البيع فيه وان كان من
المفروض النادرة وكذا مع في التعدد وعدم التساوي في الامور الثلثة وفاقا للاطلاق
جماعة وان عين نقدا لزم مطلقا بلا اشكال لكونه جزءا من العقد المامور بالوفاء به
ولو اختلفا في قدر الثمن فادعى البايع الاكثر والمشتري الاقل فالقول قول البايع مع
يمينه ان كان المبيع قائما بعينه وقول المشتري ان كان تالفا على الاظهر الاشهر بل
عليه في ف الاجماع وهو ظاهر الغنية حيث نسبه الى الاصحاب مشعرا به ونسب خلافه
في ئن الى الشذوذ وفيه نوع اشعار به ايضا وهو الحجة مضافا الى المرسل كالموثق
بابن ابي نصر الثقة الذي اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة مع انه لم يرو الا عن
الثقة كما في العدة في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع
قال فقال القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه ويستدل بمفهومه على الحكم
الثاني مع موافقته للاصل المجمع عليه نصا وفتوى من ان على المنكر اليمين بناء
على كون المشتري خاصة منكرا وان توهم كونه مطلقا في الجملة مدعيا لاندفاع التوهم
برجوع النزاع الى الزايد عن الثمن لا الى اصل الانتقال لكونه بينهما مسلما وهذا الاصل
وان عم منطوق الخبر ولذا قيل به فيه ايضا كما عن كره الا ان اعتبار السند بما مضى
مضافا الى روايته في الكتب الثلثة واعتضاده بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع
المتقدمة مع اخصيته بالاضافة الى الاصل والقاعدة اوجب تخصيصهما به سيما
مع تايده باطلاق الصحيح ان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا وظاهر التتارك
بقاء السلعة وفي المسئلة اقوال اخر نادرة كادت تكون شاذة مع عدم قيام دليل
صالح

صالح على كونها عدا القول المتقدم وهو تقديم قول المشتري مطلقا وفيه زيادة على ما مضى التامل
في الاطلاق جدا لرجوع الامر في بعض الصور الى التحالف كان يدعي البايع البيع بالف درهم
والمشتري البيع بغنم مثلا وعلى المختار لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشتري
انتقالا لازما كالبيع والعتق ففي تنزيله منزلة التلف قولان قيل اجودهما العدم لصدق
القيام عليها وهو البقاء ومنع مساواته للتلف في العلة الموجبة للحكم ويحتمل قويا الثاني
اقتصارا فيما خالف الاصل على المتبادر او المتيقن من النص وليس الا اذا لم ينتقل العين
عند كل ولو تلف بعضه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع او بقاء الجميع او الحاق كل جزء با
صله اوجه اوجهها الاول لصدق عدم قيامها بعينه الذي هو مناط تقديم قول البايع
مضافا الى الوجه المتقدم في تقوية القول الثاني ومنه يظهر الوجه في تقديم قول المشتري
لو امتزج العين بغيره امتزاجا لا يمكن تخليصه لعدم صدق القيام عرفا فان الظاهر منه اخص
من الوجود جدا ويجوز ان يوضع لظروف السمن والزيت ونحوهما مما كان وضعه
بها معتادا لا زايدا عليه قال بعض الافاضل المراد انه يجوز بيع الموزون بان يوزن
مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف
لا ينقص ولا يزيد بل وان تفاوت لا يكون الا بشيء يتسامح بمثله عادة ثم يدفع ثمن
الباقي مع الظرف الى البايع ويظهر من بعض العبارات عدم احتياج الاندار المحتمل للامرين
الى المراضاة وان المحتاج اليها الثاني وهما ظاهر الاصحاب كالمتن وغيره فيكون الاندار
في الاول قهريا ولعله للموثق انا نشتري الزيت في انقاقه ويحسب لنا فيه نقصان لمكان
الانقاق فقال ان كان يزيد وينقص يعني يحتملهما كما فهمه الاصحاب فلا باس وان كان
يزيد ولا ينقص فلا تقربه بناء على ان المراد نفي الباس على الاطلاق حصل المراضات ام لا
من حيث اختصاص النهي عن الاندار الزايد بالصورة الثانية لكون الجواز في الاولى متفقا
بين الاصحاب فان الناس مسلطون على اموالهم فظهر ان نفي الباس عن الاندار
في الشق الاول انما هو في الصورة الثانية التي وقع النهي فيها عنه في الشق الثاني خاصة

او مطلقا الآن في بعض النصوص القاصرة الاسانيد اشتراط التراضي في الشق الاول ايضا ففي رواية انه يطرح
لظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك
عن تراض منكم فلا باس ونحوه في اخرى مروية عن قرب الاسناد ومراعاتهما احوط وان كان
في التعين نظر ويستفاد من الجزء الاول كالعبارة ونحوها جواز الاندار للناقص من دون
توقف على التراضي ولعله لما يستفاد من كلمة الاصحاب وغيرها كون الاندار حقا للمشتري
فيبدو فله اسقاط ما يضر به وليس للبايع التسلط عليه في منعه عن ذلك وهو واضح
فما ذكره بعض الاصحاب من الحاق ذلك باندار الزايد في التوقف على المراضات مشكل
على اطلاقه وانما يصح فيما لو كان الاندار بيد البايع او مشتركا بينهما واما لو كان بيد
المشتري كما هو ظاهرهم حتى الملحق فلا الخامس من الشرايط في كل من الثمن
والمثمن القدرة على تسليمه بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وعن كرة وهو الحجة
مضافا الى استلزام البيع مع عدمها الغرر والسفاهة فلو باع الحمام الطاير او غيره
من الطيور المملوكة لم يصح الا ان تقضي العادة بعوده فيصح عند جماعة ولا يخلو عن قوة
لعموم الادلة وانتفاء الموانع من الاجماع للخلاف مع شهرة الجواز والغرر لانتفائه
عرفا بتنزيل اعتياد العود فيه منزلة المحقق فهو كالعبد المنفذ في الحوايج والدابة
المرسلة خلافا للفاضل في النهاية فاحتمل بطلانه ولو باع المملوك الآبق المتعذر
تسليمه منفردا لم يصح اجماعا فتوى ونصا الا اذا قدر المشتري على تحصيله دون البايع
فجايز ح عند جماعة بل ربما ظهر من الانتصار انه مما انفردت به الامامية
وهو كذلك لعموم الادلة وانتفاء الموانع من الاجماع للخلاف والغرر لاندفاعه بالفرض
خلافا للشيخ ومن تبعه فلا يجوز لاطلاق ما سياتي من النص وفي شموله لمحل الفرض
نظر وعلى المختار لو بيع مع الضميمة لم يلحقها احكامها الآتية فيوزع الثمن عليهما
لو لم يقدر على تحصيله او تلف قبل القبض ولا يتخير المشتري لو لم يعلم بالاباق ولا يشترط
في الضميمة صحة افرادها بالبيع لانه ح بمنزلة المقبوض وغير ذلك من الاحكام ويصح

بيع

بيع الآبق الذي لم يقدر عليه كل منهما لو ضم اليه شيء يصح بيعه منفردا اجماعا كما في الانتصار و
الغنية والتنقيح وهو الحجة المخصصة للقاعدة مضافا الى المعتبرة كالصحيح ايصلح لي ان
اشتري من القوم الجارية الابقة فاعطيهم الثمن فاطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان
تشتري منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا
وكذا فان ذلك جايز والموثق في الرجل يشتري العبد وهو ابق عن اهله قال لا يصلح الا
ان تشتري معه شيئا اخر وتقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على
العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه ويستفاد منه ما ذكره الاصحاب من غير خلاف يعرف
من انه ان وجده المشتري وقدر على اثبات يده عليه والا كان الثمن بازاء الضميمة كان
عدم القدرة للتلف او غيره مضافا الى اقدامه الى كون الثمن بازاء الجملة وايقاعه العقد عليه
فيجب عليه الوفا به ونزل الآبق ح بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم ولكن لا يخرج بالتعذر عن
ملك المشتري فيصح عتقه عن الكفارة وبيعه لغيره مع الضميمة وانه لا خيار للمشتري بعدم
القدرة على تسلمه مع العلم باباقه مضافا الى قدومه على النقص فلا تسلط له على البايع ح واما
لو جهل جاز الفسخ ان كان البيع صحيحا دفعا للضرر ولا ينافيه الخبر لكونه في العلم بالاباق ظاهرا بل
صريحا ثم انه يشترط في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوما موجودا عند العقد وغير
ذلك سوى القدرة على تسليمه لعموم الادلة فلو ظهر تلفه حين البيع او استحقاقه لغير البايع
او مخالفا للوصف بطل البيع فيما يقابله من الثمن في الاولين وتخير المشتري في الثالث على
الاظهر ولا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاشهر الاقوى
بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل المتقدم على المنصوص
فلا يجوز بيعه منفردا ولا منضما الا ان تكون الضميمة بالذات مقصودة كما مضى واما
الضال والمجحود من غير اباق فقيل يصح بيعهما ويراعى بامكان التسليم فان امكن في زمن
قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به او رضي المشتري بالصبر الى ان يسلم لزم وان
تعذر فسخ المشتري ان شاء وان شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه

ويحتمل قويا وفاقا للروضة بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم المستلزم للعزم والمشاهدة عرفا وعادة اللذين هما المعيار في اثبات هذا الشرط من اصله نعم لو حصل العلم او الظن المتاخم له بامكان التسليم امكن المصير الى الاول

واما الاداب

فالمستحب التفقه ولو بالتقليد للعارف الفقيه فيما يتولاه بنفسه من الكسب ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا والتسوية بين المبتاعين بتقديم البا المنقطة تحتها نقطة على التا بالنقطتين الفوقانيتين جمع مبتاع في الانصاف وحسن المعاملة فلا يفرق بين المماكس وغيره ولا بين الشريف والوضيع نعم لو فاوت بينهم بسبب فضيلة وديانة فلا باس كما ذكره جماعة قيل لكن يكره للاخذ قبول ذلك ولقد كان السلف يوكلون في الشراء ممن لا يعرف هربا من ذلك والاقالة وفسخ المعاملة لمن استقاله وطلبها اذا كان مؤمنا مشتريا كان او بايعا والشهادتان بالتوحيد والرسالة والتكبير عند الابتياع اي بعدهما فائلا بعدهما اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا كما في الصحيحين وفيهما ثم اعد كل واحدة ثلث مرات وظاهر الدعا اختصاص استحبابه للشراء للتجارة لا مطلقا ومع ذلك ظاهرهما استحباب التكبير خاصة بهذه الكيفية لا مطلقا فالحاق الشهادتين به والحكم باستحبابهما من دونها كما في العبارة وغيرها لم اقف لهما من الاخبار على دلالة ولعلهما للميمنة والبركة ولا باس بهما للمسامحة في ادلة السنن والكراهة مع انه ورد الامر بالشهادتين في خبرين لكن مع دعاء بعدهما مختلف الكيفية احديهما فيمن دخل سوقا او مسجد جماعة كما في احدهما وثانيتهما فيما اذا جلس التاجر مجلسه كما في الاخر وان ياخذ ناقصا ويعطي راجحا نقصانا ورجحانا لا يودي الى الجهالة بان يزيد كثيرا بحيث يجهل مقداره تقريبا ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قيل قدم من بيده الميزان والمكيال لانه الفاعل المامور بذلك زيادة على كونه معطيا واخذا ولا مدخل في شيء من ذلك والنصوص بالجميع سوى ما تقدمت اليه الاشارة مستفيضة منها التفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة

فيه

دبيب

دبيب اخفى من دبيب النملة على الصفا ومنها في المفاوت بين المماكس وغيره باعطاء الزائد وعدمه لو كان بين الرجلين والثلثة لم يكن بذلك باس فاما ان يفعله لمن ابى عليه وكايسه ويمنعه ممن لم يفعل فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا ومنها ايما عبد مسلم اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة وليس فيها كالعبارة تقييد الاقالة بصورة الندامة خلافا للجماعة فقيدوا بها اعمالا للاطلاق عليه لانه الغالب في افراده والتفاتا الى ورود القيد في الخبر ان رسول الله صلعم لم ياذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له اقالة النادم الحديث وفي الموثق المروي عن الخصال اربعة ينظر الله تعالى اليهم يوم القيمة وعد منهم من اقال نادما والتحقيق انه ليس فيهما كعبارة هؤلاء الجماعة نفي الاستحباب عما عدا محل القيد فالاطلاق اولى مع ما فيه من قضاء الحاجة وادخال المسرة في قلب الاخ المؤمن المندوب اليهما مطلقا في الشريعة ومنها لا يكون الوفا حتى يميل الميزان والاخبار بمعناه كثيرة الا ان غاية ما يستفاد منها استحباب اعطاء الراجح ولم اقف على ما يدل على حكم المقابل صريحا بل ولا ظاهرا وان كان في اية المطففين وبعض النصوص نوع اشعار به ففي الخبر من اخذ الميزان بيده فنوى ان ياخذ لنفسه وافيا لم ياخذ الا راجحا ومن اعطى فنوى ان يعطي سواء لم يعط الا ناقصا

والمكروه

امور مدح البايع سلعته وذم المشتري له والحلف على البيع والشراء للمستفيضة منها من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتري ولا يبع الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى ومنها ثلثة لا ينظر الله تعالى اليهم احدهم رجل اتخذ الله تعالى بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين ومنها ويل للتاجر من لا والله وبلى والله وموضع الادب الحلف صادقا واما الكاذب فعليه لعنة الله تعالى والبيع في موضع يستتر فيه العيب من غير قصد اليه والا فيحرم للصحيح ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل والتماس الربح على المؤمن ففي الخبر ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه

المدح
ولا يبيع الا بيمين م

للتجارة فارجوا عليهم وارفقوا بهم وظاهره الحرمة الا ان الاصل مع ضعف السند وعموم ادلة جواز المرابحة وخصوص الخبران وليت اخاك او بعته بالتولية وراس المال فحسن ولا يبع بيع البصير المداق اوجب الحمل على الكراهة مع احتمال الابقاء على الظاهر والتخصيص من وجه آخر وهو الحمل على زمان قيام مولينا القائم عليه السلم كما في الخبر حيث سئل فيه عن تفسيره قيل ويستفاد من لحن وروده مورد التقية وفيه نظر وكيف كان فلا ريب في الكراهة مساهمة في ادلتها سيما مع فتوى الاصحاب بها كافة الا مع الضرورة فيا خذ منهم نفقة يوم له ولعياله موزعة على المعاملين في ذلك اليوم مع انضباطهم والا ترك الربح على المعامل بعد تحصيل قوت يومه كل ذلك مع شرائهم للقوت اما للتجارة فلا كراهة مع الرفق كما دلت عليه الرواية والتماسه ايضا على من يعده بالاحسان بان يقول له هلم احسن اليك فيحصل احسانه الموعود به ترك الربح عليه ففي الخبر اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح والجواب عن الحرمة بعين ما مر في الرواية السابقة والسوم وهو الاشتغال بالتجارة ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه في الخبر مع انه وقت دعاء ومسئلة من الله سبحانه لا وقت تجارة وفي الخبر ان الدعاء فيه ابلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد ودخول السوق اولا والخروج اخيرا بل يبادر الى قضاء حاجته ويخرج منه سريعا لانه مأوى الشياطين كما ان المسجد مأوى الملائكة فيكون على العكس ففي رسالة الفقيه شر بقاع الارض الاسواق وهي ميدان ابليس يغدو برايته ويضع كرسيه ويبث ذريته فبين مطفف في قفيز او طائش في ميزان او سارق في ذرع او كاذب في سلعة فيقول عليكم برجل مات ابوه وابوكم حي فلا يزال مع ذلك اول داخل واخر خارج وخير البقاع المساجد واحب اهلها الى الله اولهم دخولا واخرهم خروجا منها ونحوه المروي عن المجالس بزيادة وابغض اهل الاسواق اليه اولهم دخولا اليها واخرهم خروجا منها ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ولا بين اهل السوق عادة وغيرهم ومبايعة الادنين قيل وهم الذين لا يبالون بما قالوا ولا ما قيل لهم ونحو ذلك

فسّر

بيعك

على الشيء الدون او من لا يسره الاحسان ولا يسوءه الاساءة او من لا يبالي بما قال وما قيل له وفي الفقيه نسب التفاسير الثلثة الى الاخبار لكن في تغيير السفلة وذوي العاهات والنقص في ابدانهم كالمجنون والمجذوم والابرص والاعمى والاعرج والاكراد وهم المعروفون ولا خلاف في الكراهة في شيء من الثلثة والنصوص بها مستفيضة ففي عدة منها لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير وفي رواية اياكم ومخالطة السفلة فان السفلة لا تؤول الى خير وفي عدة منها ايضا لا تعامل ذا عاهة فانهم اظلم شيء وفي الخبر عند ما قوما من الاكراد لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله تعالى عنهم الغطاء فلا تخالطوهم والتعرض لمباشرة الكيل او الوزن اذا لم يحسن شيئا منهما حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى المحرم وفي الفقيه قيل يحرم للنهي عنه في الاخبار المقتضي للتحريم وحمل على الكراهة انتهى ولم اقف على هذا النهي نعم في المرسل قلت له رجل من نيته الوفاء وهو اذا كان لم يحسن الكيل قال فما يقول الذين حوله قلت يقولون لا يوفي قال هذا لا ينبغي له ان يكيل ومع ارساله واختصاصه بالكيل غير ظاهر في التحريم بل مشعر بالكراهة كما ذكره الجماعة والاستحطاط اي طلب الوضيعة من الثمن بعد الصفقة للخبرين في احدهما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستحطاط بعد الصفقة وفي بعض النسخ بدل الصفقة الضمنة بالنون اي لزوم البيع وضمان كل منهما به ما صار اليه وفي الثاني الوضيعة بعد الصفقة حرام وظاهرهما التحريم الا ان قصور السند مع الاصل وشهرة الكراهة بل الاجماع عليها اوجب الحمل على الكراهة سيما مع ورود الرخصة به في المستفيضة منها الرجل يشتري من الرجل البيع فيستوهبه بعد الشراء من غير ان يحمله على الكره قال لا باس ومنها الرجل يشتري المتاع ثم يستوضع قال لا باس ونحوهما خبران اخران لكن الخبرين الاولين معتبر السند لوجود ابن ابي عمير في سند الاول المجابر جهالة الراوي بعده ووثاقة الرواة في الثاني في ... وان ضعف في الا ان معارضتهما للمستفيضة المنجبرة بالاصل والشهرة غير واضحة سيما مع اعتبار سند

٣٥

بعضها بوجود صفوان الذي اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة فمثله يوازي الرواية الاولة واما الثانية وان كانت صحيحة الا ان ظاهر سياقها الذي تكناه الحرمة ونحو ضعيفة مط ولو بدون الاستحطاط ولم اقف على من قال به حرمة ولا كراهة فلنذر الرواية والزيادة في السلعة وقت النداء عليها من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد للدلالة على الحرص على الدنيا المرغوب عنه وللخبر اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت ودخوله في سوم اخيه المؤمن بيعا او شراء بان طلب ابتياع الذي يريد ان يشتريه ويبذل زيادة عنه ليقدمه البايع او يبذل للمشتري متاعا غير ما اتفق عليه هو والبايع للنهي عنه في خبر المناهي المروي في يه وهو وان اقتضى التحريم الا ان الاصل مع ضعف السند وشهرة الكراهة اوجب الحمل عليها سيما مع تضمنه كثيرا من النواهي التي هي لها باجماع الطائفة فالفتوى بالحرمة كما عن الطوسي وجماعة ضعيفة وان ايدت بان فيه كسر قلب المؤمن وباحاديث الحقوق المشهورة للتامل في افادة الاول الحرمة في نحو المسئلة والاحاديث محمولة على الكراهة ولهذا لم يقولوا بوجوب المساواة في الاموال والشبع والجوع وما يقال من ان العمل بالاحاديث يلزم الا ما خرج بالاجماع مدفوع باستلزامه خروج الاكثر عن العام المقتضي لخروجه عن الحجية على الاظهر الاشهر بين الطائفة فلم يبق الا حملها على الكراهة وانما يكره او يحرم بعد التراضي او قربه خاصة فلو ظهر له ما يدل على عدمه فلا كراهة ولا تحريم للاصل وعدم صدق الدخول في السوم حينئذ وادعى عليه الاتفاق في لك ولو كان السوم بين اثنين سواء دخل احدهما على النهي لم يجعل نفسه بدلا عن احدهما لصدق الدخول في السوم ولا كراهة فيما يكون في الدلالة لانها عرفا موضوعة لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها فاذا حصل الاتفاق بين الدلال وبين الغريم تعلقت الكراهة لانه لا يكون حينئذ في الدلالة وان كان بيد الدلال ولا كراهة في طلب المشتري من بعض الطالبين الترك اقتصارا فيما خالف الاصل على المتبادر او المتيقن من النص وهو الدخول في السوم بغير هذا النحو

الا ان يستلزم تخجيل الوجه فيكره لعدم الرضا في نفس الامر مع احتمال العدم للاصل المتقدم وكيف كان لا كراهة في ترك الملتمس منه قطعا بل ربما يستحب لان فيه قضاء حاجة لاخيه المؤمن قيل ويحتمل الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه للاعانة له على فعل المكروه وفيه نظر اذ لا دليل على الكلية بعد تسليم موضوعها وانما هو لو تم في الامر المحرم خاصة مع ان المكروه انما هو طلب الترك وقد حصل من الطالب من دون توقف على اعانة الملتمس فليس في اجابته له اعانة على الكراهة فت وان يتوكل في بيع المال حاضر لباد وهو الغريب الجالب للبلد وان كان قرويا للنصوص منها لا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله تعالى بعضهم من بعض وفي بعض النسخ ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض ونحوه المروي عن مجالس الشيخ وسئل عن تفسيره في بعضها فقال ان الفواكه وجميع اصناف الغلات اذا حملت من القرى فلا يجوز ان يبيع اهل السوق لهم من الناس ينبغي ان يبيعه حاملوه من القرى والسواد وظاهره الاختصاص بالنوعين لا كل ما يجلب كما هو ظاهر الاصحاب ولذا اقتصر عليهما بعض المتاخرين والعموم اولى تبعا لهم التفاتا الى عموم الدليل وحملا للمفسر على الغالب ومنه مضافا الى التعليل يظهر الوجه في تعميم البادي للقروي وظاهر النهي التحريم وكذا قيل يحرم كما عن ط والراوي والوسيلة الا ان الاصل مع ضعف الاسانيد اوجب المصير الى الاول وفاقا للاكثر وفي التحجح قلت له يأتينا النبط باحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون لنا اقرضنا ثم الى ان قال لا باس به الحديث وفيه نوع تأييد للجواز مع امكانه لعموم الاخبار المرخصة للسمسار في الوكالة لبيع اموال الناس وذكر للحكم كراهة او تحريما شروط خمسة لا دليل على شيء منها سوى علم الحضري بالنهي لاناطة التكليف على الاطلاق به وجهل الغريب بسعر البلد فلو علم لم يكره لاشعار التعليل باشتراطه ولو باع مع النهي انعقد وان قلنا باقتضائه الفساد على الاطلاق لتعلقه هنا بالخارج قيل ولا باس بشراء البلدي له للاصل واختصاص النصوص بالبيع ويضعفان بعموم التعليل ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض الا اني لم اقف على قائل به فالتخصيص بالبيع اولى وان كانت الكراهة

المؤمن

الوصل

٣٦

محمولة لما مضى للتسامح ولا اكتفائها بمثله جدا ثم ان المحرمين اختلفوا في اطلاق التحريم تبعا
لاطلاق النص كما في الاول وتقييده بما يضطر اليه كما في الثاني او بما اذا حكم عليه
الحاضر فباع بدون رايه او اكرهه على البيع بغلبته الراي كما في الثالث او ببيع الحاضر للبادي
في البلد لا في الحضر كما في الرابع ولا دليل على شيء من ذلك وتلقي الركبان القاصدين الى
بلد البيع والخروج اليهم للبيع عليهم والشراء منهم للمعتبرة ففي الخبر لا تلق ولا تشتر ما تلقى
ولا تاكل منه وفي اخر لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال
ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربع فراسخ وظاهر النهي التحريم وبه قال
الطوسي في ط وف والقاضي والحلي في السرائر ومه في المنتهى والمحقق الشيخ علي وهو ظاهر س
وغيره لاعتبار سند الخبرين بوجود ابن محبوب في الاول وابن ابي عمير في الثاني مع صحة السند
اليهما وهما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم خلافا للاكثر من تاخر فالكراهة
للاصل وضعف السند ويضعفان بما مر فاذا القول بالتحريم اظهر سيما مع اعتضاد
الخبرين بوجه اخر وهو عمل الحلي بهما مع اقتصاره في العمل باخبار الاحاد على ما احتف
منها بالقرائن القطعية جدا مع دعوى الشيخ عليه الاجماع في ف ومن حده عند الاصحاب
بلا خلاف كما عن ف والمنتهى اربعة فراسخ فما دونه ولكن النص المتقدم لا يساعده الظهور
في التحديد بما دونها كما عن ابن حمزة ولعل التحديد اليها في كلامهم بناء على عدم انضباط الدون
مع معارضة هذا النص بنص اخر مصرح بالتحديد بالروحة المفسرة في النص المتقدم بالاربعة
الفراسخ وليس في سنده سوى منهال القصاب المجبر جهالته بوجود ابن محبوب المتقدم
وهذا ارجح وان ما ثل الاول في السند لفتوى الاصحاب به دونه وكيف كان فلا
يكره ما زاد لانه سفر للتجارة ثم ان مقتضى الاصل واختصاص النص بحكم التبادر بصور
القصد الى الخروج وجهل الركب القادم بسعر المتاع في البلد تخصيص الحكم تحريما او كراهة
بهما فلو اتفق مصادفة الركب في خروجه لغرض لم يكن به باس وكذا لو خرج فاصلا
مع الندامة والرجوع عنه بعد الخروج على احتمال قوي وكذا لو علم الركب بالسعر لم يكره

ملزم

لم يكن مضافا الى اشعار التعليل به في الخبر لا يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر والمسلمون
يرزق الله بعضهم من بعض ومنه يستفاد انتفاء الحكم في الشراء والبيع منه بعد وصوله
الى حدود البلد لعدم صدق الخروج عن المصر الا ان عموم التعليل فيه ربما يدل على
المنع فيه ايضا وعلى القولين يصح البيع لتعلق النهي بالخارج الا ان النهي عن اكل ما تلقى و
شرائه في الخبر الاول ربما اشعر بالفساد كما عن الاسكافي وعلى الصحة يثبت الخيار للركب
ان ثبت الغبن الفاحش على الاظهر الاشهر بل لا اعرف فيه خلافا في الشرع وهل هو
على التراخي او الفور قولان والاستصحاب يقتضي المصير الى الاول كما عن التحرير وفاقا
للطوسي لانه قيده بثلاثة ايام كما عن التحرير ايضا خلافا للاكثر فالثاني اقتصارا فيما
خالف الاصل الدال على لزوم البيع على اقل ما يندفع به الضرر الموجب لهذا الخيار من اصله
والزيادة في السلعة مواطاة للبايع يعني لا يقدم على مشتري لا يريده بما فوق ثمنه يعني يا
للمشتري المروي عن معاني الاخبار قال لا تناجشوا ولا تدابروا قال ومعناه ان يزيد الرجل
في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر
الهجران والاصح التحريم وفاقا للاكثر كما حكي بل نفي عنه في المهذب الخلاف وعن المنتهى
والمحقق الثاني الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى انه غش وهو المسمى بالنجش ولا يبطل
به البيع وان تخير المشتري مع الغبن لنفي الضرر وفاقا للاكثر في الاول بل نفي عنه الخلاف
في الخلاف وللفاضل وغيره في الثاني خلافا للاسكافي في الاول فابطله ان كان من فعل
البايع وللخلاف في الثاني فنفى الخيار على الاطلاق للاصل وانحصار العيب الموجب
له ثمان في البيع فاسدة ويضعفان بما مر وللقاضي فاثبت الخيار مطلقا للتدليس وليس
بشيء والاحتكار افتعال من الحكرة بالضم وهو حبس الطعام كما عن الجوهري او مطلق
الاقوات يتربص به الغلاء للنهي عنه في المستفيضة منها الصحيح اياك ان تحتكر والمعتبر
بوجود فضالة المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضر اشتراك راويه بين الثقة و
الضعيف وعلى تقدير تعيينه فقد ادعى الطوسي الاجماع على قبول روايته ولذا عد من

ملزم

ورد بما قيل بوثاقته وفيه لا يحتكر الطعام الا خاطئ ولذا قيل يحرم كما عن المقنع والقاضي
والحلي واحد قولي الحلبي والمنتهى وبه قال في ذلك وهو لا يخلو عن قوة سيما بملاحظة عمل
الحلي والاخبار الاخر الصريحة في الحرمة منها الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ونحوه
في لعنه غيره ومنها الخبران المروي احدهما عن المجالس ايما رجل اشترى طعاما فكبسه
اربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما
صنع وثانيهما عن قرب الاسناد ان عليا عليه السلام كان ينهى عن الحكرة في الامصار وقال
ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ونحوها في المنع خاصة المروي
عن نهج البلاغة عنه عليه السلام وعن كتاب ورام بن ابي فراس عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل قال اطلعت
في النار فرايت واديا في جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذا قال لثلاثة المحتكرين و
المدمنين الخمر والقوادين مضافا الى التايد باستلزامه الضرر على المسلمين المنفي وبجبار
المحتكر على البيع بالاجماع كما ياتي خلافا للشيخين فيكره وتبعهما المص والفاضل في قوله
الاخر للاصل وعموم السلطنة على المال وقصور الروايات الاخيرة سندا والاولة دلالة
اما الصحيح فلاحتمال اختصاص المنع بالمخاطب واما تاليه فلعدم معلومية استلزام الخطا
التحريم مضافا الى اشعار بعض الصحاح بالجواز على كراهية وفيه عن الرجل يحتكر الطعام
ويتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان
قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام ووجه الاشعار واضح
ان قلنا بثبوت كون الكراهة حقيقة في المعنى المصطلح في ذلك الزمان وكذا ان قلنا
بالعدم وكونها فيه منه ومن التحريم اعم بناء على وجود القرينة بارادة الاول من حيث
العدول عن لا يجوز الذي سئل عنه الراوي الى يكره والمسألة محل تردد وانما يكون
الاحتكار الممنوع منه في خمسة الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن على الاشهر
للموثق ونحوه الخبر الذي عن قرب الاسناد مر خلافا للصدوق في المقنع والخصال
فزاد الزيت لما رواه في الاخير عن النبي صلى الله عليه وآله قال الحكرة في ستة اشياء وعد الخمسة المتقدمة

مع

ولا يخلو عن قوة لا للرواية لقصور السند بل للموثق المتقدم فانه كالرواية في الفقيه
مروي مضافا الى مفهوم الصحيح عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا باس بامساكه
وقيل كما عن ط وابن حمزة انه يكون في الملح ايضا وقواه في لك وافتى به صريحا في الروضة
تبعا للمعة وعد ولعله للتحري للاخبار المتقدمة لان احتياج الناس اليه اشد مع توقف
اغلب الماكل عليه وفيه مناقشة مع استلزامه الزيادة على السبعة فان الاشياء المحتاج
اليها الناس فيها غير منحصرة ولكن لا باس به على القول بالكراهة وانما يتحقق الكراهة
اذا اشتراه واستبقاه لزيادة الثمن مع فقده في البلد واحتياج الناس اليه ولم يوجد بايع
ولا باذل له غيره فلو لم يشتره بل كان من غلته لم يكره كما عن مه للصحيح الحكرة ان يشتري
طعاما ليس في المصر غيره ونحوه الخبر المتقدم عن المجالس لكنه ضعيف السند ومع ذلك
الشرط فيه كالاول يحتمل الورود مورد الغالب فالتعميم اجود وفاقا للمسالك عملا بالا
طلاق والتفاتا الى مفهوم التعليل في الصحيح المتقدم يكره ان يحتكر ويترك الناس
ليس لهم طعام ومنه ومن الصحيح هنا يظهر وجه التقييد بالفقد وعدم وجود الباذل واما
اشتراط استبقائه لزيادة الثمن فواضح ان اريد نفي الحكرة ان استبقاه للقوت
ومحل اشكال ان اريد الظاهر ولو لغير القوت بل المنع فيه مع عدم احتياجه اليه
محتمل للاطلاقات واشعار التعليل المتقدم به ثم انه ليس له حد ولا غاية غير ما
قدمناه من احتياج الناس اليه وعدم باذل لهم وحيثما حصل ثبت الحكرة من دون
اشتراط زمان اخر ومدة كما في الصحيحين وفاقا للمفيد والفاضلين وجماعة بل
ادعى عليه الشهرة وقيل كما عن الطوسي والقاضي خاصة ويشترط زيادة على ما مر من
الشرائط ان يستبقيه في زمان الرخص اربعين يوما وفي الغلاء ثلاثة ايام فلا حكرة
قبل الزمانين في الموضعين لرواية ضعيفة وعن المقاومة لما مر وتقييده قاصرة
ويجبر المحتكر على البيع مع الحاجة اجماعا كما في المهذب والتنقيح وكلام جماعة وهو
الحجة مضافا الى الخبرين في احدهما انه صلى الله عليه وآله مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج في بطون

في اقسام الخيار

الاسواق وحيث ينطلق الناس اليها وهل ليبيع الحاكم السعر عليهم الاصح الاشهر لا مطلقا وفاقا للطوسي والقاضي والحلي والشهيد الثاني للاصل وعموم السلطنة في المال وخصوص النبوي لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب من وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويضعه اذا شاء خلافا للمفيد والديلمي فيسعر عليه بما يراه الحاكم من المصلحة لا نتفاء فائدة الاجبار لا معه لجواز الاجحاف في القيمة وفيه منع انحصار الفائدة فيما ذكروه مع اندفاع الاجحاف بما ياتي ولابن حمزة والفاضل واللمعة فالتفصيل بين اجحاف المالك فالثاني وعدمه فالاول لتحصيل فائدة الاجبار ودفعا لضرر الاجحاف وفيهما نظر فقد يحصلان بالامر بالنزول عن المجحف وهو وان كان في معنى التسعير الا انه لا ينحصر في قدر خاص الفصل الثاني في الخيار وهو والخيرة بمعنى المشية في فسخ احد الطرفين الجائزين وشرعا عبارة عن ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة والنظر في اقسامه واحكامه واقسامه على ما في الكتاب سبعة وفي بعض العبارات خمسة وفي اخر ثمانية وانهاها في اللمعة الى اربعة عشر الاول خيار المجلس اضافة الى الموضع مع كونه غير معتبر في ثبوته بالاجماع وانما المعتبر عدم التفرق بالابدان اما تجوزا في اطلاق بعض افراد الحقيقة او حقيقة عرفية وهو ثابت بعد العقد للمتبايعين اي طرفيه مطلقا كان العقد لهما او لغيرهما او على التفريق على بعض الوجوه في الاخيرين بالاجماع القطعي والمستفيض الحكاية في كلام جماعة لقوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا المستفيض النقل في الصحاح وغيرها من المعتبرة الخاصية والعامية وما في شواذ اخبارنا مما دل على اللزوم على الاطلاق بعد الصفقة وان كان معتبر السند بالموثقية مطروح او محمول على التقية عن راي ابي حنيفة فانه القائل بمضمونه والراد بقوله هذا القول سبيل البرية باعترافه وفتواه المنحوسة وهو احد مطاعنه المشهورة وبما ذكر من الادلة يخصص عمومات الكتاب والسنة في لزوم المعاملة باجراء الصيغة بشرائطها المعتبرة

فلا يتحقق

فلا شبهة في المسئلة فلهما الخيار في كل بيع ما لم يشترطا فيه اي في العقد سقوطه فلو شرطاه او احدهما سقط بحسب الشرط بلا خلاف يعرف كما في كلام جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة المقيدة لاطلاق ما مر من المستفيضة مع ان شمولها لمحل الفرض محل مناقشة بل ظاهرها بحكم التبادر الاختصاص بغيره وربما يتوهم من مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد بناء على اقتضائه ثبوت الخيار على الاطلاق فيفسد مدفوع اولا بعدم تسليم الاقتضاء في المقام وثانيا باستلزامه عدم صحة شيء من الشروط في العقود لان مقتضاها لزوم الوفاء بها مطلقا فتخصيصها بالشروط مخالفة لمقتضاها فالتحقيق ان ثبوت الخيار مقتضى العقد المطلق لا المشروط باسقاطه فانه مقتضاه ح السقوط فيلزم لان الشرط على هذا جزء من العقد ثم ظاهر العبارة وغيرها اختصاص الشرط المسقط بالمذكور في متن العقد فلو اشترط قبله لم يلزم ولعله لاطلاق النص المثبت للخيار والنصوص المستفيضة الواردة في النكاح الدالة على هدم الشروط قبله الشاملة للمقام عموما او فحوى ولا يخلو عن قوة الا اذا اوقعا العقد على الشرط المتقدم فانه ح كالجزء خلافا للشيخ فاسقط به الخيار على الاطلاق وهو غير بعيد لولا نصوص النكاح لعموم الامر بالوفاء بالعقد واختصاص النص المثبت للخيار بحكم التبادر بغير محل الفرض ونحوه الشرط في الاسقاط الخيار عند الاصحاب امران احدهما اسقاطهما او احدهما اياه بعد العقد بقولهما اسقطنا الخيار او اوجبنا البيع او اخترناه او ما ادى ذلك اجماعا كما في الغنية وعن كره وهو الحجة المقيدة لاطلاق ما مر من المستفيضة المثبتة للخيار في المسئلة مضافا الى مفهوم بعض المعتبرة الواردة في خيار الحيوان وفيه فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة فذلك رضا منه فلا شرط له ومنه يظهر الوجه فيما ذكروه من المسقط الثاني وهو التصرف ولا ريب فيه ان تحقق من كل من المتبايعين في مال الاخر كما يستفاد من مفهوم الخبر بل منطوقه واما السقوط بتصرف كل في ماله كما ذكروه فوجهه بعد لم يظهر سوى ما قيل من دلالته على الفسخ ولا ريب فيه

ان تمت الدلالة ولو بمعونة قرينة والا فهو محل مناقشة لمنع الدلالة مع اعمية التصرف من الفسخ وغيره فيحتمل السهو والغفلة فان تم اجماع على الاطلاق والا فالمسئلة محل ريبة لاصالة بقاء صحة المعاملة ولزومها والخيار بينهما بالضرورة وجملة ما ذكر من المسقطات ثلثة ومع عدم شيء منها يثبت الخيار ما لم يفترقا بابدانهما فلو افترقا او احدهما عن صاحبه ولو بخطوة لزم البيع بلا خلاف كما يستفاد من المعتبرة منها الصحيح قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول بايعت رجلا فلما بعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا ونحوه غيره ولولاها لاشكل اثبات اللزوم وسقوط الخيار بالافتراق بنحو من الخطوة باطلاق مفهوم الاخبار المتقدمة لاختصاصها بحكم التبادر بالافتراق بحكم المعتد به الغير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفا وعادة ثم ان ظاهر العبارة كالجماعة ونصوص المسئلة اعتبار المباشرة ولعه لعدم انتفاع الكراهة في الفرقة وعدم اختيار الفسخ فلو اكرها او احدهما عليها لم يسقط مع منعهما من التخاير فاذا زال الاكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال ولو لم يمنعا من التخاير لزم العقد واعلم انه لو التزم بالعقد احدهما بموجب الالتزام كائنا ما كان من الثلثة سقط خياره خاصة اذ لا ارتباط لحق احدهما بالاخر ولو فسخ احدهما واجاز الاخر قدم الفاسخ وان كان فسخه عن الاجازة متاخرا لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لانها ثابتة بالاصالة فان العقد مقتضى الوقوع والاصل بقاؤه الى تحقق الرافع فالحاصل في العقد عليهما تضمنته الاجازة ومنه يظهر الوجه في تعميم ذلك في كل خيار مشترك ولو خيره فسكت بقي خيار الساكت اجماعا اذ لم يحصل منه ما يدل على اسقاطه وكذا المخير على الاصح الاشهر للاصل والاطلاق وانتفاء المانع لاعمية التخيير من الاسقاط خلافا للشيخ فاسقط للمخير البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقل احدهما لصاحبه اختر وظاهر انجبار كونه من طريق العامة فليس بحجة

بين

بيننا في مقابلة ما مر من الادلة الثاني خيار الحيوان وهو ثلثة ايام مطلقا مبدا بها من حين العقد رقيقا كان او غيره للمشتري خاصة دون البايع على الاصح الاشهر بل في الغنية الاجماع عليه وعليه عامة من تاخر وفاقا للاسكافي والصدوق والشيخين والديلمي والقاضي والحلي اقتصارا فيما خالف الاصل وعمومات الكتاب والسنة الدالة على لزوم المعاملة باجراء الصيغة بشرائطها المعتبرة على المجمع عليه بين الطائفة وهو في المشتري خاصة كما حكاه جماعة والتفاتا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة وهي ما بين ظاهرة في النفي عن البايع وصريحة فمن الاول الصحاح وغيرها الشرط في الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري لظهور اللام في الاختصاص مع كون مثل هذا المفهوم للقيد الاتي الى الصحيح قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فانه كالنص في الاختصاص والا لما تحسن للراوي سؤال الفرق بين الشرطين المختص كل منهما فيه بكل من الشقين واخبارهم يكشف بعضها عن بعض ونحو هذه النصوص في الظهور الصحيح البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام وهما بحسب السياق ظاهران في حصر خيار الحيوان في احدهما وهو مخالف للاجماع ان اريد به البايع لعدم الاختصاص فيه فتعين من هو الصاحب الان اي بعد العقد وهو المشتري مضافا الى تقييده به في الموثق كالصحيح صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة ايام وقريب منها في ذلك كثير من النصوص منها الصحيح على من ضمان الحدث في الحيوان قال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري والمرسل كالصحيح ان حدث بالحيوان قبل ثلاثة ايام فهو من مال البايع بناء على ان التلف انما هو ممن لا خيار له ومن الثاني الصحيح المروي في قرب الاسناد عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبايع او لهما كلاهما فقال الخيار لمن اشترى نظرة ثلثة ايام فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء خلافا للمرتضى خاصة فاثبته للبايع ايضا للصحيح المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا

وهو لقصوره عددا واشتهار الايقاع معارضا لتعجيلها واستفاضتها ووضوح دلالتها الظهور
في بعض ومراضه في آخر مع اشتهار العمل بها بين الاصحاب اصحابنا بحيث كاد ان يكون العمل
الان مجمعا عليه بيننا كما صرح به جماعة من اصحابنا والعجب منه ومن الكون الى العمل به مع انه
من الاحاد الغير المعمول بها عنده بل وعندنا ايضا لما مضى فيحتمل كلامه الحمل على ان الخيار للمشتري
وعلى البايع فهو بالنسبة اليهما مدة ثلثة ايام او على ان الخيار للمجموع من حيث المجموع فلا
يدل على ثبوته في الافراد وعلى ما لو باع حيوانا بحيوان وهذه الوجوه وان بعدت الا
انها للجمع بين النصوص والفتاوى قد حسنت وظاهر الوجه الاخير الموافقة للمرتضى فيما اذا كان
كل من العوضين حيوانا وبه صرح جماعة جمعا بين النصوص المختلفة والتفاتا الى اتحاد وجه الحكمة
في ثبوت هذا الخيار للمشتري خاصة وهو خفاء مال الحيوان المحتاج الى ضرب هذا الخيار وفيه اشكال
فان الجمع على تقدير تكافؤ المتعارضين المفقود في البين لا حجة فيه بمجرده ان لم يقم شاهد عليهما
او من الخارج على صحته كما فيما نحن فيه والحكمة مستنبطة يشكل التعلق بها وان حصل الظن القوي
غاية القوة بصحتها لاطلاق المنع عن العمل بها في شريعتنا نعم اذا كانت منصوصة او معلومة
علما قطعيا لا يختلجه شائبة شك وريبة كانت حجة وليست في المقام احديهما بالضرورة نعم
يمكن الاستدلال عليه باطلاق الصحيحين المثبتين للخيار ثلثة ايام لصاحب الحيوان بناء على
ان المراد من انتقل اليه لا صاحبه الاصلي فيشمل المقام وعكس الاول كما اذا باع الدراهم مثلا
بالحيوان وهو غير بعيد الا ان تقييده بالمشتري في الموثق المتقدم كاطلاق النصوص
باختصاص الخيار بالمشتري ربما يوهن الاطلاق والذب عنه باحتمال ورود القيد والاطلاق
مورد الغالب لب مشترك الورود فان الغالب في صاحب الحيوان هو المشتري له
خاصة الا ان عموم اللغوي من حيث الاضافة مع عدم سبق معهود مع اعتضاده
بالحكمة العامة المشار اليها ينافي الحمل على الغالب فلتنح القول بذلك عن قوة وان كان
بعد في قالب الشبهة من حيث امكان دعوى سبق المعهود الخارجي وهو الغالب فلا يفيد
الاضافة العموم اللغوي مع اختصاصه باضافة المصدر لا مطلق المضاف والحكمة يرد على التمسك
العموم

بها الايراد الماضي وللحلي وابن زهرة العلوي في المدة فجعلاها في الامة مدة استبرائها دون الثلاثة
مدعيا الثاني الاجماع عليه الطائفة وهو مع عدم وضوح مستنده على الاجماع المزبور الموهون
بمصير الاكثر الى خلافه يدفعه اطلاق النصوص بل عموم بعضها المتضمن للفظ الكل وخصوص
الصحيح المتقدم عن قرب الاسناد وقريب منه الصحيح الاخر عهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ان
كان بها حبل او برص او نحو ذلك هذه الحديث ونحوهما الصحيح الاتي مذهبه وللطوسي
في سبب انها يجعله من حين التفرق بناء على حصول الملك به عنده وظواهر النصوص يحكم
التبادر والسياق في بعض يدفعه ويسقط هذا الخيار لو شرط البايع في العقد سقوطه
او اسقطه المشتري بعد العقد كما مضى او تصرف فيه المشتري بعده سواء كان تصرفا
ناقلا لازما كان كالبيع ونحوه او غير لازم كالوصية والهبة قبل القبض او غير ناقل
مما يسمى تصرفا وحدثا عرفا والاصل في السقوط به وان خالف الاصل الاجماع في الظاهر
والمحكي عن كره والصحاح منها فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام
فذلك رضا منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او نظر منها الى ما كان
محرما عليه قبل الشراء ونحوه الصحيح المروي عن قرب الاسناد ولا اجمال في الحدث بعد وضوح
معناه بالرجوع الى العرف وهو عام لما مثل به فيهما من اللمس والنظر وغيره والمذكور فيهما
بعنوان المثل لا لارادة الحصر لعدم تقييد اللفظ بخصوصية المحل فيشمل المحدثين وغيرهما
في الجارية وغيرها مع استفادة العموم في كل من الامرين من الصحيح الثالث في الرجل
اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها
فراسخ له ان يردها في الثلاثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث
فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء
ان شاء الله تعالى وبما ذكرنا اندفع اوهام بعض الاعلام في المقام نعم الظاهر من الصحيح الاول
المفرع على الحكم لسقوط الخيار بالحدث قوله فذلك رضا منه الذي هو بمكان
التعليل للحكم المفرع عليه كون المناط في السقوط بالحدث حصول الرضا بسببه بلزوم العقد

فلو علم انتفاؤه وان قصده بالحدث في المبيع اختباره او غيره بقي خياره ولعله الى هذا نظر بعض
المحققين في تقييد التصرف المسقط بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه ويؤيده الاصل والاطلاقات
وبعض النصوص كالخبرين احدهما الصحيح عن رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردها
قال ان كان تلك الثلاثة ايام شرب لبنها رد معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس
عليه شيء **الثالث** خيار الشرط الثابت به وهو بحسب ما يشترط لاحدهما او لكل منهما
او لاجنبي عنهما او عن احدهما او له مع احدهما عنه وعن الاخر او له معهما بلا خلاف كما في
كلام جماعة بل عليه الاجماع في ف والغنية وعن كره وهو الحجة بعد عموم الادلة بلزوم الوفاء
بالعقود بسيطة كانت او مركبة وكذا الشروط واشتراط الاجنبي تحكيم لا توكيل عمن جعل عنه
فلا خيار له معه وكما يجوز اشتراط الخيار له يجوز اشتراط مؤامرته والرجوع الى امره ويلزم
العقد من جهة المتبايعين في المقامين ويتوقف على خياره في الاول وامره في الثاني فان
امر بالفسخ جاز للمشروط له استيمارة الفسخ ولا يتعين عليه لان الشرط مجرد استيماره
لا التزام قوله وليس كذلك لو امر بالالتزام فانه ليس له الفسخ حينئذ وان كان الفسخ اصلح عملا
بالشرط ولانه لم يجعل لنفسه خيارا انما حاصله ان الفسخ يتوقف على امره لانه خلاف مقتضى
العقد فيرجع الى الشرط واما الالتزام بالعقد فلا يتوقف على الامر لانه مقتضى العقد
والفرق بين مؤامرة الاجنبي وجعل الخيار له ظاهر لان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره
لا جعل الخيار له بخلاف من جعل له الخيار ولا بد ان يكون مدته اي الخيار وكذا الاستيمار
مضبوطة غير محتملة للزيادة والنقيصة متصلة بالعقد كانت ام منفصلة ويصير
العقد على الثاني جائزا بعد لزومه مع تأخره عن المجلس فلو شرطا خيارا او اطلقا من دون
بيان المدة بطل الشرط على الاشهر بين من تأخر وفاقا للمرتضى وط للجهالة والغرر المنهي
عنهما في الشرع الموجبين لجهالة الثمن او المثمن فان للشرط قسطا من العوض حلافا للمفيد فيصح وكان
الخيار الى ثلاثة ايام وتبعه جماعة كالحلبي والانتصار والقاضي والحلبي وابن زهرة العلوي مدعيا
هو في الظاهر كالاولين صريحا عليه الاجماع وحجيته مع اعتضاده بالكثرة والشهرة القديمة تقتضي المصير

اليه وتخصيص ما مضى به من الادلة وعلله السيد ايضا بان الثلثة هي المدة المعهودة في الشريعة لضرب
الخيار والكلام اذا اطلق حمل على المعهود وفيه مناقشة كما لو ذا اشترطاه ولم يذكر المدة واما
لو ذكرا مبهمة بحيث كانت للزيادة والنقيصة محتملة لم يجز قولا واحدا وهو كقدوم الحاج
وادراك الثمرات ونحو ذلك وفي فساد العقد بفساد الشرط قولان الاشهر الاظهر ذلك
ويجوز اشتراط مدة معينة يرد فيها البايع الثمن ويرتجع المبيع لما مر وانما افرده بالذكر
لامتيازه عن السابق باشتراط الفسخ فيه برد الثمن دونه ولورود النصوص فيه بالخصوص
وهي مستفيضة منها الموثق رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك
داري هذه على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي قال لا باس بهذا
ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن
تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله وقريب منه الصحيح
وغيره ومنه مضافا الى لزوم العمل بالشرط يظهر المستند في قوله فلو انقضت المدة ولم يرد
الثمن لزم البيع ولو تلف في المدة كان من المشتري وكذا لو حصل له نماء كان له وظاهر النص والعبارة
انفساخ المعاملة برد الثمن خاصة من دون ايماء الى اشتراط فسخها قبله مثلا فالظاهر
الاصحاب كما ذكره بعض الاجلة فاشترط الفسخ قبله ولعله لاصالة بقاء الصحة مع عدم
دلالة رد الثمن بمجرده على الفساد من دون ضم قرينة من عرف او عادة والنص
كالعبارة وارد مورد الغلبة فان العادة قاضية بكون مثل هذا الرد فسخا للمعاملة
فتكون دلالة بقرينة وهي غير منافية لما ذكره الاصحاب البتة ومن المقطوع عدم دخول
رد الثمن لاجل الامانة في مورد النص والعبارة وعدم ايجابه لفساد المعاملة بالضرورة
اللهم الا ان يريد والتصريح بلفظ الفسخ فالمنافاة ثابتة ولكن لا دليل على اعتباره و
هذا الخيار بالاسقاط في المدة اجماعا كما في الغنية وللرواية الاتية في سقوطه بالتصرف
الرابع خيار الغبن لغة الخديعة والمراد به هنا البيع والشراء بغير
القيمة ومع ثبوته وقت العقد باعتراف الغابن او البينة بما لا يتغابن ولا يتسامح

غالبا والمرجع فيه الى العادة لعدم تقديره فى الشريعة وبثبوت جهالة المغبون بالغبن ويكون
باحد الامرين بلا خلاف فيه وفى عدم الثبوت بقوله ولو مع يمينه مع علم امكانها
فى حقه وفى ثبوتها بذلك مع الامكان قولان من اصالة عدم العلم وكونه كالجهل من
الامور التى يخفى غالبا ولا يطلع عليها الا من قبل من هى به ومن اصالة لزوم العقد
ووجوب الوفاء به فيستصحب الى ثبوت المزيل وكيف كان اذا ثبت الامران ثبت للمغبون
المغبون كائنا من كان الخيار فى الفسخ والامضاء فى المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع
فى الغنية وكره وهو الحجة مضافا الى نفى الضرر والضرار فى الشريعة والنهى عن اكل اموال الناس
الا ان يكون تجارة عن تراض فى الكتاب والسنة وفى النصوص غبن المسترسل حرام كما
فى احدها او المؤمن كما فى ثانيها وفى ثالثها لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وفى مجمع البحرين
الاسترسال الاستيناس والطمانينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه اشهى وبالجملة لا شبهة
فى المسئلة وان نقل عن الماتن فى درسه ان كان هذا الخيار لفظ العبارة كصريح الجماعة
انه لا ارش مع الامضاء بل عليه الاجماع فى كره وهو الحجة مضافا الى الاصالة البرائة واندفاع
الضرر بالخيار بالضرورة فلا موجب له بالمرة وفى سقوط الخيار ببذل الغابن التفاوت
قولان للاول الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على المتيقن المجمع عليه
والمنصوص به الضرر وليس منهما محل الفرض اما الاول فللخلاف واما الثانى فلاندفاع
الضرر بالبذل وللثانى وهو الاشهر الاستصحاب لما ثبت وهو الاظهر ان كان الاجماع
فى اثبات اصل هذا الخيار هو المستند ولا ينافيه وقوع الخلاف فى محل الفرض لانه
غير محل الاجماع وثبوت الحكم فيه به يقتضى استصحابه فى محل الخلاف بالاستصحاب
ولا كك لو كان المستند للاثبات ادلة نفى الضرر خاصة لدوران الحكم معه حيث
دار فيندفع بالبذل وحيث ان الاعتماد فيه على الاول ايض كان القول الثانى متجها
والمشهور انه لا يسقط بالتصرف مط سواء كان المتصرف الغابن ام المغبون وسواء خرج به
عن الملك كالبيع ومنع مانع من الرد كالاستيلاد ام لا للاصل الا ان يكون المغبون المشترى

ويفرا خرجه

وقد اخرجه عن ملكه او عرض له مانع من رده وان لم يخرج عن ملكه فيسقط خياره اذ لا يمكنه رد العين
المنتقلة اليه ليأخذ الثمن خلافا لجماعة فتنظروا فى اطلاق الاستثناء للضرر على المشترى بمنع تصرفه
فيه على وجه يمنع من رده لو قلنا بسقوط خياره به مع الجهل بالغبن والخيار لبقاء الضرر
المثبت للخيار ثم يمكن الفسخ مع تصرفه كك والزامه بالقيمة ان كان قيميا او المثل ان كان
مثليا جمعا بين الحقين وكذا لو تلفت العين او استولد الامة كما بينت ذلك لو كان
المشترى والمغبون البايع فانه اذا فسخ فلم يجد العين يرجع الى المثل والقيمة الخامس خيار
التاخير اى تاخير اقباض الثمن والمثمن عن ثلثة ايام فمن باع ولم يقبض الثمن ولا قبض
البائع المبيع ولا اشترط التاخير فيهما احترز به عن النسية والسلف فالبيع لازم على المتبايعين
الى ثلثة ايام ومع انقضائها يثبت الخيار بين الفسخ والامضاء للبائع خاصة بالاجماع
المستفيض النقل فى كلام جماعة كالانتصار والغنية والتنقيح وكره وغيرها من كتب
الجماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة ففى الصحيح عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه
صاحبه قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبضه بيعه والا فلا بيع بينهما وفى اخر الرجل يشترى
من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة
ايام والا فلا بيع له وفى الموثق من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وليس فيها
كغيرها اشتراط عدم اقباض المبيع بل اطلاقها يشمل صورتى اقباضه وعدمه بل ربما كان ظاهرها
فى الصورة الاولى ان قلنا بان القبض فى نحو المتاع هو الاخذ باليد لغلبة تحققه بعد عقد البيع
نعم لو قلنا بان القبض فيه هو النقل لم يكن للاطلاق ظهور فى ذلك بل ظاهر السياق عدم تحققه
فتدبر ولعل استناد الاصحاب الى هذه الاخبار مع اشتراطهم عدم اقباض المبيع على كون
القبض عندهم فى نحو المتاع هو النقل لا مجرد القبض باليد وسيا فى الكلام فيه الا ان ظاهر الاصحاب
الاتفاق على الاشتراط بل عبارات نقلة الاجماع مصرحة به وربما كان فى الصحيح الاول اشعار
به بل دلالة عليه ولا مندوحة عنه مع لزوم الاقتصار فى الخيار المخالف للاصل على القدر
المتيقن من الاطلاق مع ان فى الغنية نسب ذلك الى رواية الاصحاب بعم عن الشيخ القول بجواز

الفسخ مع تعذر قبض الثمن وقواه فى س لخبر نفى الضرر لا لما مر من النص لعدم التقييد فيه بقيد
تعذر قبض الثمن والرجوع فيه الى ادلة لزوم العقد اولى لاندفاع الضرر باخذ العين مقاصة ان
امكنت والا فليس للفسخ فائدة وظاهر النصوص كما ترى بطلان البيع بعد الاقباض نقضا لا ثبوت
الخيار كما عن الاسكافى وامد فتوى الطوسى الا ان الشهرة العظيمة والاجماعات المحكية البالغة
حد الاستفاضة مع اصالة بقاء الصحة اوجبت لصير الجهل البيع المنفى بعد تعذر الحمل على حقيقة
على البيع اللازم خاصة وان كان اقرب المجازات نفى الصحة مع امكان المناقشة فى ظهور
الدلالة بورود النفى هنا مورد توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه وهو يجامع مع بقاء
الصحة المستفاد من الادلة المتقدمة مضافا الى اشعار ما على الخبر الاول بذلك
من حيث تخصيص النفى فيه بالمشترى فقال لا بيع له وهو ظاهر فى الثبوت للبايع ولا ينافيه
نفيه فيما بينهما فى الخبر الاول لكون المتعلق المركب الصادق نفيه بانتفاء البيع عن احدهما
فلا اشكال بحمد الله نعم ثم انه لا فرق فى المبيع بالاضافة الى مدة الخيار بين الجارية وغيرها
فى اطلاق اكثر النصوص والفتاوى خلافا للمقنع ويحتمل الاستبصار فجعلا مدة الخيار
فيها الى شهر للصحيح وهو احوط وان كان الاول اجود لتعاضد ادلته بالكثرة والشهرة
العظيمة التى كادت تكون اجماعا بل الاجماع فى الحقيقة والاجماعات المحكية واعلم ان قبض
البعض كلا قبض لصدق عدم قبض الثمن واقباض الثمن مجتمعا ومنفردا ولظ بعض النصوص
المثبتة للخيار لمن باع محملا وقبض بعض الثمن منه وشرط القبض المانع كونه باذن المالك
فلا اثر لما يقع بدونه كما لو ظهر الثمن مستحقا او بعضه ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة
البايع بالثمن بعد الثلثة وان كان قرينة الرضا بالعقد عملا بالاستصحاب على اشكال
مع القرينة المفهوم بعض ما مر من الاخبار فى خيار الحيوان ولو بذل المشترى الثمن
بعدها قبل الفسخ ففى سقوط الخيار وجهان منشاؤهما زوال الضرر والاستصحاب
والثانى اظهر لكون دليل الاول مناطا مستنبطا وحيث يثبت الخيار بشرائطه
فان تلف المبيع بعد ثبوته بانقضاء الثلثة كان من البايع اجماعا تواتر نقله جدا وان تلف

فيها

فيها فقال المفيد وكثير ممن تبعه بل ادعى عليه الاجماع فى الانتصار والغنية يتلف فى الثلثة
من المشترى وبعدها من البايع لان العقد ثبت بينهما على تراض منهما بخلاف ما بعد الثلثة
لان البايع احق به وفى نكت الارشاد للشهيد الظ ان مراده ما نقله لما ثبت العقد الناقل
للملك ولا اخيرة للبايع فيه بل هو ممنوع منه لحق المشترى صار كالمودع عنده بخلاف
ما بعدها فانه امساكه لنفسه لثبوت الخيار له ثم عند جماعة او لبطلان البيع كظاهر كلام
ابن الجنيد والشيخ وهو مما لاحظه رده الرواية الاتية بعدم الفارق فى المتاع وعدم
عموم لها الشمله مشعر بالظ فى الميل الى هذا القول وهو غير بعيد للاجماعين المحكيين اللذين
هما فى حكم خبرين صحيحين مع كونه النماء له فيكون التلف عليه كما يستفاد من بعض المعتبرة
لتلازم الامرين كما يستفاد من بعض اخبار خيار الشرط والنقض بالتلف بما بعد الثلثة كما فى
الرأى مدفوع بالاجماع ثمة دون المسئلة مضافا الى الحجة المتقدمة ولكن استقر
راى المتاخرين بحيث كاد ان يكون ذلك منهم اجماعا على ان الوجه تلفه من البايع
فى الحالين لان التقدير انه لم يقبض وقد قال كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه
وفى الخبر فى رجل اشترى متاعا من رجل واوجب له غير انه ترك المتاع ولم يقبضه
وقال اتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من صاحب المتاع الذى
هو فى بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن
لحقه حتى يرد اليه ماله والمسئلة محل تردد وان كان ما صار اليه المتاخرون لا يخ عن
قوة سيما مع دعوى الخلاف عليه الاجماع واما التفصيل بين التلف بعد عرض السلعة
على المشترى فلم يقبله فالاول وقبله فالثانى كما عن ابن حمزة والحلبى فلا مستند له
فهو ضعيف غايته وان مال اليه فى لف ولو اشترى ما يفسد من يومه ولو بنقص الوصف
وفوات الرغبة كما فى الخضراوات واللحم والعنب وكثير من الفواكه ففى رواية مرسلة
عمل بها الاصحاب كافة كما فى المهذب بل عليه الاجماع فى الغنية انه يلزم البيع الى الليل
فان لم يات المشترى بالثمن فلا بيع له وفى نسبة الحكم الى الرواية نوع اشعار بالتردد

فی المسئلة ولیس لقصور السند للانجبار بالعمل ونحوه حجة عند المانن ولا لقصور الدلالة من حیث ظهورها فی بطلان المعاملة لا ثبوت الخیار کما ذکره الجماعة لما مرت الیه الاشارة بل لان الظاهر ان هذا الخیار شرع لدفع الضرر واذا توقف ثبوته علی دخول اللیل مع کون الفساد یحصل من یومه کما فرض فی الخبر لا یندفع الضرر وانما یندفع بالفسخ قبل الفساد ولذا فرضه شیخنا فی ش خیار ما یفسده المبیت وهو حسن وان کان فیه خروج عن ظاهر النص لا لانه بخبر الضرار مع ان حمله علیه بارادة اللیلة ایضا من الیوم ممکن والاقرب تعدیته الی کل ما یتسارع الیه الفساد عند خوفه ولا یتقید باللیل وفاقا للدروس والروضة فعلی هذا لو کان مما یفسد فی یومین تاخر الخیار عن اللیل الی حین خوفه ولا یخرج عن موجه عن مورد النص فان خبر الضرار یفیده فی الجمیع وفی الحاق فوات السوق بخوف الفساد وجهان ولکن الاصل مع عدم یقین الضرر یقتضی المصیر الی الثانی مع کونه فی الجملة احوط وظاهر الماتن وغیره وصریح جماعة کالغنیة مدعیا الاجماع علیه کون هذا الخیار من جملة افراد خیار التاخیر فیشترط فیه ما یشترط فیه من الامور الثلثة **السادس** خیار الرؤیة وهو انما یثبت فی بیع الاعیان الحاضرة ای المشخصة الموجودة فی الخارج اذا کان بالوصف من غیر مشاهدة مع عدم المطابقة وکذا لو بیعت برؤیة قدیمة لو ظهرت بخلاف ما رآه الا انه لیس من افراد هذا القسم بقرینة قوله ولا یصح البیع فی مثلها حتی یذکر الجنس والوصف لان غیره للجهالة ویشیر الی المعین وذلک لان ما ذکر من الشرط مقصور علی ما لم یر اصلا اذ لا یشترط وصف ما سبقت رؤیته ویتفرع علی الشرط انه لو انتفی بطل ولو انتفت الاشارة کان البیع کلیا لا یوجب الخیار لو لم یطابق المدفوع بل علیه الابدال وحیث وقع البیع علی المشار الیه الموصوف فان کان موافقا للوصف من دون زیادة ونقیصة لزم البیع والا توافق بان نقص عنه کان للمشتری الرد اذا کان هو الموصوف له دون البایع بلا خلاف للصحیح عن رجل اشتری ضیعة وقد کان یدخلها ویخرج منها فلما ان نقد المال صار الی الضیعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم یقله فقال

لو انه

لو انه قلب منها او نظر الی تسعة وتسعین قطعة ثم بقی قطعة ولم یرها لکان له فی ذلک خیار الرؤیة مضافا الی حدیث نفی الضرر ومنه یظهر المستند فی قوله وکذا لو لم یره البایع وباعه واشتری المشتری منه بالوصف متعلق بالبایع ای باعه من دون ان یراه بل بالوصف سواء کان من المشتری او ثالث کان الخیار للبایع خاصة لو کان بخلاف الصفة اذا کان الوصف من المشتری وله ایضا اذا کان من ثالث وزاد ونقص باعتبارین ویقدم الفاسخ منهما کما مضی ولو رای البعض ووصف الباقی تخیر فی الجمیع مع عدم المطابقة ولیس له الاقتصار علی فسخ ما لم یره لدخول الضرر بتبعض الصفقة ویمکن الاستدلال له الی الصحیح السابق فان جعل المشار الیه بذلک تمام الضیعة لا خصوص القطعة الغیر المرئیة والا لینافی لو عکس الاشارة فان غایتها اثبات الخیار فی تلک القطعة وهو لم یدل علی جواز الاقتصار بفسخها خاصة وسیاتی خیار العیب ان شاء الله تعالی وهو السابع ولم یذکره هنا لکثرة مباحثه وتشعب مسائله حتی جعل فصلا له وهل هذا الخیار علی الفور او التراخی وجهان اشهرهما الاول اقتصارا فیما خالف الاصل الدال علی لزوم العقد علی اول ما یندفع به الضرر المثبت لاصل هذا الخیار واجودهما الثانی لاطلاق النص والاستصحاب الا اذا استلزم الضرر فیلزم بالاختیار وسیاتی خیار العیب ان شاء الله وهو السابع ولم یذکره هنا لکثرة مباحثه وتشعب مسائله حتی جعله فصلا برأسه **واما الاحکام** المتعلقة بالخیار فمسائل **الاولی** خیار المجلس یختص بالبیع ویجری فی جمیع انواعه لعموم ادلته وعلیه الاجماع فی الغنیة دون غیره من عقود المعاوضات لازمة کانت ام جایزة اجماعا کما فی ف ولک والغنیة اقتصارا فیما خالف الاصل علی موارد الادلة ولیست الا البیع خاصة **الثانیة** التصرف من ذی الخیار فی العوض المنتقل الیه بالعقد یسقط خیار الشرط بالنسبة الیه کما ان التصرف فی ماله المنتقل الی صاحبه یفسخ العقد اذا کان بشرایط الصحة کان یکون بعد رد الثمن او المبیع اذا اشترط رجوعهما لانه منه فی الاول اجازة للزوم العقد والزام به وفی الثانی فسخ له امارة

الرضا بعدمه علی الاشهر بل بلا خلاف کما فی الغنیة ویدل علی الاول فی الجملة بعض المعتبرة فی رجل اشتری ثوبا بشرط الی نصف النهار فعرض له ربح فاراد بیعه قال لیشهد انه رضیه فاستوجبه ثم لیبعه ان شاء وان اقامه فی السوق ولم یبع فقد وجب علیه ولیس فی سنده سوی السکونی المجمع علی قبول روایاته کما عن الطوسی مضافا الی ما مر من النص فی بیع الحیوان الدال بظاهره علی ان تصرف المشتری فیه امارة الالتزام بالعقد والرضا المشعر بانه المعیار فی سقوط الخیار علی الاطلاق ولو فی نحو المضمار الا ان ظاهرهما الاختصاص بالتصرف المقصود به التملک وهو ظاهر الغنیة حیث علل سقوط الخیار بالتصرف بانه من المشتری اجازة ولا ریب فی السقوط به اما السقوط بمطلق التصرف حتی الظاهر فی عدم قصد التملک والالتزام بالعقد اما لوقوعه بعنوان الغفلة والسهو او مراعاة للمبیع بالضبط والحفظ فمحل نظر للزوم الاقتصار فیما خالف ما دل علی ثبوت الخیار علی القدر المتیقن من النص ومنه یظهر الوجه فی قوة احتمال عدم السقوط بالتصرف الذی لیس مورد النص کتصرف المتبایعین فی الثمن والبایع فی المبیع مع ثبوت الخیار للمتصرف الا اذا دل علی اسقاط الخیار او فسخ البیع فیلزم ما مر لما مر فی الخبر واما اذا لم یدل علیه بل دل علی الخلاف فالظاهر عدم سقوط الخیار ولا انفساخ البیع للاصل وظاهر ما مر من النص المثبت لهذا الخیار لدلالته فی الظاهر علی تصرف البایع ذی الخیار فی الثمن ومع ذلک حکم بثبوت خیاره ولیس الا لعدم دلالة التصرف فی مثل هذا الخیار علی الاسقاط وان لیس المبطل له سوی انقضاء المدة او رد الثمن اذا کان الخیار للبایع او المبیع اذا کان بالعکس وبالجملة المدار فی اسقاط التصرف للخیار وایجابه البیع هو ما دل منه علیه لا مطلقا کما فی العبارة وغیرها من کلمات الاصحاب ویمکن ان یکون مرادهم من الاطلاق کون الاصل فی التصرف الدلالة علی الرضا باحد الامرین الا ان یظهر من الخارج ما یخالفها کان ینضم الیه ما یدل علی عدم القصد الی احد الامرین وهو وان خالف الاصل الا ان استفادته من النص فی خیار الحیوان

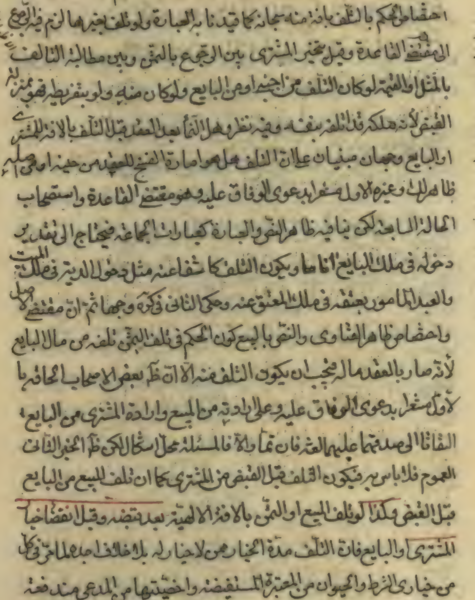
ممکن

یمکن حیث جعل التصرف فیه بمجرده امارة الرضا لکن لیس فیه دلالة علی لزوم احد الامرین بمطلق التصرف حتی ما اقترن منه بما یدل علی عدم الرضا باحدهما من عادة او غیرها فیجب فی مثله الرجوع الی الاصل وهو بقاء الخیار وعدم لزوم البیع وبذلک یجمع بین الفتاوی بلزوم احدهما بالتصرف والنص المثبت لهذا الخیار الظاهر فی عدم سقوطه بتصرف البایع فی الثمن بحمل الاول علی ما لم یعلم فیه عدم رضا المتصرف باحد الامرین والثانی علی ما علم فیه ذلک وغالب ما یقع من التصرفات فی بیع الشرط فی امثال الزمان من هذا القبیل فلا یوجب السقوط ولا الفسخ فتدبر ثم ان ظاهر العبارة اختصاص السقوط بالتصرف بهذا الخیار وقد مر ثبوت السقوط به فی غیره کخیار المجلس فلا وجه للتخصیص به **الثالثة** الخیار بانواعه یورث مشروطا کان او لا لانه مال بالاصل ای باصل الشرع بلا خلاف بل ظاهرهم الاجماع علیه وحکی صریحا للنبوی العام المنجبر بعمل العلماء الاعلام ما ترک المیت من حق فهو لوارثه والمؤید بعمومات الارث کتابا وسنة فلا شبهة ولا اختلاف فی المسئلة الا فی خیار المجلس فوجهان وقولان وظاهر الروایة دعوی الاجماع علی انه یورث کما هو ایضا مقتضی الاصل وکیف کان فان کان الخیار خیار الشرط مثلا یثبت للوارث بقیة المدة المضروبة ولو کان غائبا او حاضرا ولم یبلغه الخبر حتی انقضت المدة سقط خیاره بانقضائها کالمورث ولو تعددت الورثة واختلفوا فی الفسخ والاجازة قیل قدم الفسخ وفیه نظر وعلی تقدیر ففی انفساخ الجمیع او فی حصته ثم یتخیر الاخر لتبعیض الصفقة وجهان ولو جن قام ولیه مقامه **الرابعة** المبیع یملک بالعقد علی الاشهر الاظهر بل علیه عامة من تاخر بل الظاهر انه الاجماع علیه قبل التعلق باباحة التصرف بالتجارة فی الکتاب والسنة علی التراضی والمبایعة ولو لم تکن مفیدة للملک لما جاز التعلیق علیه وان الصحة فی المعاملة عبارة عن ترتب الاثر فالمراد وقوع العقد وصف بها یثبت المطلوب والا فلا اختیار لترتبه علی العقد الصحیح والفرض عدمه وان المقتضی للملک هو العقد موجود لانه السبب

الشرعي لنقل العين هنا ولذا عرفوه بانه انتقال عين او تمليك عين والمانع مفقود
اذ ليس الا ثبوت الخيار وهو غير مناف الملك كخيار العيب فيكون الملك حاصلا وانه
لو لم ينتقل بالعقد الى المشتري لكان موقوفا و لم يكن فرق بين بيع المالك والفضولي
واستحالة اللازم ظاهرة والاجود الاستدلال عليه ولا باطلاق كثير من النصوص الدالة
على جواز بيع المتاع قبل القبض مط كما في بعض ومن البايع كما في اخر وان مال العبد
للمشتري مط او مع علم البايع كما في ثالث ومفهوم النصوص الدالة على ان كل مبيع
متلف قبل قبضه فهو من مال بايعه من دون تقييد بمضي زمان الخيار وثانيا
بخصوص ما مر من المعتبرة في خيار الشرط الصريحة في ان كلا من النماء والتلف في مدة
الخيار من مال المشتري وهي وان اختصت بنوع من الخيار الا انه يتعدى عنه
الى باقي الاقسام بمعونة عدم القايل بالفرق وقيل كما عن الاسكافي والطوسي يملك انه
بانقضاء الخيار مع عدم الفسخ اما مط كما على الاول وبشرط كون الخيار للبايع
اوله ما والا فكالاول كما عن الثاني في نقل ويخرج عن ملك البايع خاصة وان لم يدخل
في ملك المشتري في اخر ولا مستند للثاني سيما على النقل الاخير مع اندفاعه
بالنص الماضي والاتي وللاسكافي الاصل والنصوص المستفيضة في خيار الحيوان
الظاهرة في كون تلفه من البايع قبل انقضاء مدته واستمراره الى ان يصير المبيع با
نقضا الخيار للمشتري ومر بعضها في بحثه ويذب عن الايراد بالاخصية بما يذب
به عنه في الاخبار السابقة ومع فيحصل التدافع بين هذه وتلك ومقتضى وجوه
الترجيح العدول عن هذه اليها الا ارجحيتها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا
بل اجماع في الحقيقة وتأييدها بما مر من الادلة السابقة مضافا الى صراحة الدلالة والمخالفة
لما عليه العامة كما قد حكاه بعض الاجلة بخلاف هذه لمرجوحيتها بالاضافة اليها
في كل من الامور الاربعة لشذوذها وعدم معاضدتها سوى الاصل المعارض بالاصالة
وانه الذي منهم للمنافع المتلفة عند المشتري مثلا وعدم صراحتها فاحتمالها الحمل

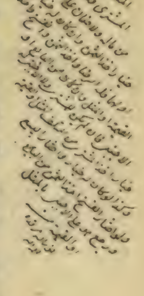
علی محل

على محامل اجودها التقية هذا مع ان الحمل بها يجمع عليه بين الاصحاب كافة من حيث كون
التلف فيها ممن لا خيار له فتكون هذه مستثناة من القاعدة بالنص والاجماع كما ان
التلف قبل القبض من مال الكل الاول مط كان الخيار لغيره ام لا مستثنى منها بهما ايضا ومنه
يظهر فساد ما مر من الذب من الاخصية في هذه المستفيضة فتدبر ويكون المراد
بنفيها صيرورة المبيع قبل انقضاء الخيار للمشتري نفيها بعنوان اللزوم والاستقرار
وعلى القول الثاني هل الانقضاء مع عدم الفسخ ناقل كما عن الاول او كاشف كما عن الثاني
اظهرهما الثاني ويظهر ثمرة الخلاف في صور منها في النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة
في زمان الخيار فللمشتري على الاشهر وكذا على الكشف ان لم يفسخ وللبايع على القول الاخر
ومنها في الاخذ بالشفعة زمن الخيار وفي جريانه في حول الزكوة لو كان زكويا وغير ذلك
من الصور التي منها ما اذا كان الخيار للمشتري او البايع فجاز له التصرف في المبيع وللبايع
في الثمن وان لم يوجب كل منهما البيع على نفسه قبل التصرف على القول الاول فان الناس
مسلطون على اموالهم وتوقف على الايجاب او انقضاء مدة الخيار على الثاني لعدم حصول
الملك الموجب للتسلط ولا فرق في التصرفات بين انواعها اذا كان الخيار للمتصرف
خاصة واما اذا كان للاخر وحده او لهما فلا يجوز اذا كانت ناقلة كالبيع والوقف
والهبة الا باذن الاخر لمنافاتها خياره نعم له الاستخدام والمنافع والوطء على اشكال
فيه فان حبلت فالاقرب الانتقال الى القيمة لانها امة مع فسخ البايع وفاقا للفاضل في التحرير
وخلافا للطوسي والقاضي فيرجع بقيمة الولد والعقر على المشتري بناء على عدم الانتقال
للموجب لعدم الاستيلاد **الخامسة** اذا تلف المبيع المتحقق قبل قبضه بافة من الله سبحانه
لا بجناية جان فهو من مال بايعه اجماعا كما في الغنية وغيره وهو ظاهر جماعة وهو الحجة
مضافا الى المعتبرين احدهما النبوي كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ونحوه الثاني
المتقدم هو كالاول في تلف المبيع في خيار التاخير وقصورهما سندا منجبر بعمل الكل مع
فيهما بعد الاجماع مخرجان للحكم عن مقتضى القاعدة المتقدمة القائلة بحصول الملكية



بمجرد العقد المستلزم لكون التلف من المشتري لكن ظاهرهما بحكم التبادر ومقتضى الاجماع
اختصاص الحكم بالتلف بافة منه سبحانه كما قيدنا به العبارة ولو تلف بغيرها الزم فيه الرجوع
الى مقتضى القاعدة وقيل يتخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة التالف
بالمثل او القيمة لو كان التلف من اجنبي او من البايع ولو كان منه ولو بتفريطه فهو بمنزلة
القبض لانه هلكه قد تلف بنفسه وفيه نظر وهل النماء بعد العقد قبل التلف بالافة للمشتري
او البايع وجهان مبنيان على ان التلف هل هو امارة الفسخ للعقد من حينه او من اصله
ظاهر الدروس وغيره الاول مشعرا بدعوى الوفاق عليه وهو مقتضى القاعدة واستصحاب
الحالة السابقة لكن ينافيه ظاهر النص والعبارة كعبارات الجماعة فيحتاج الى تقدير
دخوله في ملك البايع انا ما ويكون التلف كاشفا عنه مثل دخول الدية في ملك الميت
والعبد المامور بعتقه في ملك المعتوق عنه وحكى الثاني في كره وجها ثم ان مقتضى الاصل
واختصاص ظاهر الفتاوى والنص بالمبيع كون الحكم في تلف الثمن تلفه من مال البايع
لانه صار بالعقد ماله فيجب ان يكون التلف منه الا ان ظ بعض الاصحاب الحاقه بالاول مشعرا بدعوى الوفاق عليه وعلى ارادته من المبيع وارادة المشتري من البايع
الفاقا الى صدقهما عليهما العرف فان تم والا فالمسئلة محل اشكال لكن ظ الخبر الثاني
العموم فلا باس به فيكون التلف قبل القبض من المشتري كما ان تلف المبيع من البايع
قبل القبض وكذا لو تلف المبيع او الثمن بالافة الالهية بعد قبضه وقبل انقضاء خيار
المشتري او البايع فان التلف مدة الخيار ممن لا خيار له بلا خلاف اجده الا ما مر في كل
من خياري الشرط والحيوان من المعتبرة المستفيضة واخصيتها من المدعى مندفعة
بعدم القائل بالفرق بين الطائفة مع ان هذا الحكم غير محتاج الى دلالة من كتاب
او اجماع او سنة عليه في بعض صور المسئلة وهو على المشهور ما اذا تلف المبيع
بعد القبض والخيار للبايع وبالعكس لكون المتلف مال من لا خيار له المنتقل اليه بمجرد العقد
فيكون الحكم في الصورتين موافقا للقاعدة مع تأيد اولهما باخبار خيار الشرط وانما

المحتاج



المحتاج الى الدلالة ما اذا تلف المبيع بعده والخيار للمشتري وبالعكس لمخالفة الحكم فيهما
للقاعدة المتقدمة جدا ولا اشكال فيه اصلا بعد قيام النص والفتوى باثباته فيهما
فيكون كل منهما مستثنى عن القاعدة كما ان الحكم في الصورتين الاخيرتين موافق
لمقتضى القاعدة على القول بعدم الملكية بمجرد الصيغة مع تأيد اوليهما باخبار خيار الحيوان
فلا يحتاج الى دلالة وانما المحتاج اليها عليه الحكم في الصورتين السابقتين ولعلها
عند القائل به الاجماع واخبار خيار الشرط دون النصوص الواردة في خيار الحيوان لاختصاصها
مع الضميمة بالصورتين الاخيرتين اللتين لا يحتاج على هذا القول فيهما الى دلالة
ثم كل ذا مع التلف في صورة اختصاص الخيار باحدهما واما التلف في الخيار المشترك
فهو من المشتري ان كان التالف المبيع ومن البايع ان كان الثمن على الاشهر وبه صرح جمع
من دون خلاف يعرف وبه صرح بعض وهو كذلك بناء على الاشهر الاظهر من حصول الملك
بمجرد العقد ويشكل على القول الاخر فان اللازم عليه كونه بعكس الاول عملا بقاعدته
مضافا الى عموم النصوص كما قيل ولو تلف كل من المبيع او الثمن بعد ذلك اي انقضاء
الخيار كان لهما او لاحدهما كان التلف من المشتري في الاول ومن البايع في الثاني اجماعا
فتوى ودليلا **السادسة** لو اشترى ضيعة راى بعضها ووصف له سائرها كان
له الخيار فيها اجمع اذا لم تكن على الوصف الذي وقع عليه العقد ولا يجوز له الفسخ
في البعض بلا خلاف بل ربما احتمل الاجماع وهو الحجة مضافا الى ما قدمناه في خيار
الرؤية من الادلة فلا وجه لمناقشة بعض الاجلة في ثبوت اصل الخيار في المسئلة
وكذا له الخيار لو اشتراها على انها جربان معينة فظهرت ناقصة بلا خلاف الا
اذا كان للبايع بجنبها ما يتمها فالخيار عند الشيخ للخبر في رجل باع ارضا على
انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع
وافترقا فلما مسح الارض اذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ
الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ايضا



ارضون فلنوخذ ويكون البيع لازما وعليه الموثق بتمام البيع الحديث خلافا للأكثر فا
طلقوا الخيار للأصل وقصور سند الخبر ومقتضاه ثبوت الخيار بين الرد واخذ تمام
الثمن او الامضاء والاسترداد منه بقدر الفائت وهو اشهر خلافا للمبسوط فنفى الاسترداد
واثبت الخيار بين الرد والامضاء بتمام الثمن وهو طرح للخبر المعتبر عنده ولا ريب ان
ما ذكره في المقامين احوط للمشتري فلا يتركه مهما امكن

الفصل الرابع

في لواحق البيع وهو خمسة **الاول** النقد والنسيئة اي البيع الحال والموجل يسمى الاول نقدا
باعتبار كون ثمنه منقودا ولو بالقوة والثاني ماخوذ من النسئ وهو تاخير الشئ
تقول انسات الشئ انساء اذا اخرته والنسيئة اسم وضع موضع المصدر واعلم ان البيع
بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق بتعجيل الاول وتاخير الثاني
وبالعكس اربعة اقسام فالاول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي بالهمز اسم فاعل
او مفعول بمعنى المراقبة لمراقبة كل واحد منهما صاحبه لاجل دينه والثالث السلف
والسلم والرابع النسيئة وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع على
فساده كما في الغنية وغيره وغيرهما اذا تقرر ذلك فاعلم ان من ابتاع شيئا مطلقا من
دون اشتراط تاجيل في احد العوضين فالثمن وكذا المبيع حال كما لو شرط فيهما تعجيله
فيجب التسليم في الحال بلا خلاف لانصراف الاطلاق اليه عرفا قيل وللموثق في رجل
اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطا
فهو نقد ثم اشتراط التعجيل ان كان من دون تعيين زمان افاد التاكيد خاصة
في المشهور وان كان معينا بان شرط تعجيله في هذا اليوم مثلا تخير المشروط له لو
لم يحصل الشرط في الوقت المعين بين الفسخ والامضاء وفاقا للشهيدين بل احتمل
ثانيهما ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا لو اخل به عن اول وقته للاخلال بالشرط ولو
شرط التاجيل في الثمن مع تعيين المدة في الاجل صح اجماعا في الظاهر وحكي عن كرة
صريحا والاخبار الباب به كما ستاتيك ان شاء الله تعالى مستفيضة جدا ولا فرق فيها

بين

بين القصيرة والطويلة حتى مثل الف سنة مما يعلم المتعاقدان عدم بقائهما اليه عادة
بلا خلاف نعلم منافي ذلك الا ما حكي عن الاسكافي من منعه التاجيل زيادة على ثلث
سنين للاصل والعمومات وخصوص الخلاف اخبار الباب تدفعه مع عدم وضوح
مستنده نعم في الخبرين المروي احدهما في قرب الاسناد انا اذا بعناهم
بنسيئة كان اكثر للربح قال فبعهم بتاخير سنة قلت فتاخير سنتين قال نعم قلت
بثلث قال لا وقصور سندهما مع عدم مكافاتهما لما مضى يمنع من العمل بهما مع احتمال
ورودهما مورد التقية عن راي بعض العامة كما يفهم من عبارة بعض الاجلة
مضافا الى عدم انطباقهما على مذهبه بالضرورة وظاهر الاصحاب من غير خلاف
يعرف وبه صرح بعض الاجلة انه لو لم يعين المدة بطل المعاملة للغرر والجهالة فيها المستلزم
جريانهما في الثمن جدا بناء على ان للاجل قسطا من الثمن عادة وعرفا وكذا يبطل لو عين
اجلا محتملا للزيادة والنقيصة كقدوم الغزاة وادراك الثمرات او مشتركا بينهما
وان كان في الجملة معينا كنفرهم من منى وشهر ربيع او يوم جمعة او خميس مثلا لعين
ما مر سابقا وقيل في الاخير يصح ويحمل على الاول لتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق
بالاول لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي
ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ومع القصد لا اشكال في الصحة وان لم
يكن الاطلاق محمولا عليه وقيل ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك قصد
ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ
منزل على الحقيقة الشرعية وهو كما ترى لمنع تنزيل الاطلاق عليها مطلقا بل انما ذلك
بالاضافة الى اطلاق مقصود عنها خاصة لعدم دليل عام يدل على التعدي اصلا
وثبوته في بعض المواضع لا يوجبه كليا الا بالقياس المحرم عندنا او الاستقراء الغير
الثابت ظاهرا منه جدا وكذا يبطل لو قال بعتك هذه السلعة بكذا نقدا وبكذا
وكذا نسيئة على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفاقا للاسكافي والمفيد

ابن حمزة

والسيد وط والديلمي والحلبي والقاضي وابن زهرة العلوي والحلي العجلي ما مر مضافا الى
النهي عن بيعين في صفقة واحدة المروي من طرق الخاصة والعامة المفسر بذلك في كلام جماعة
كالاسكافي وابن زهرة والعلامة ففي الخبرين احدهما الموثق نهاهم عن بيع ما لم يقبض
عن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن وفي الثاني نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن
بيعين في بيع واحد وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وهما مع اعتبار
سندهما بالشهرة وحجية الاول بالموثقية واضحا الدلالة اما لما مر من ظهورهما في ذلك
لفهم الجماعة او لاطلاقهما الشامل له ولما قيل في معناهما ايضا من ان يقول بعتك هذا
بالف بان تبيعني دارك هذه بالف مثلا مع تايدهما بالقاعدة المتقدمة وقاعدة
اخرى هي ان مقتضى العقد الاشتغال من حينه كما مضى ولا يقبله الثمن المتردد جدا مع
انه ليس لهما التخيير بين الثمنين الى الاجلين اجماعا بل لابد لهما من البطلان او لزوم اول
الثمنين الى ابعد الاجلين والثاني غير منطبق على القواعد القطعية المستفادة من الكتاب
والسنة واجماع الامة من حرمة اكل مال الغير الا برضى منه بنحو من الهبة والمراضاة
والتجارة وليس شئ من ذلك هنا بالبديهة لوقوع المراضاة على احد الثمنين بما
يناسبه من الاجلين لا بما يضاده كما في البين وبهذا يبطل ما في رواية النوفلي
عن السكوني من ان له اقل الثمنين الى ابعد الاجلين يعني نسيئة مضافا الى قصور سندها
وعدم مكافاتها لما مضى وشذوذ القائل بها وندرته وهو الطوسي في نهايته
مع رجوعه عنه في مبسوطه ثم على المختار هل لهذا البيع حكم البيع الفاسد فيرجع
مع تلف المبيع الى المثل او القيمة ام لا بل يرجع البائع معه الى ما في هذه الرواية
من اقل الثمنين الى ابعد المدة قولان اشهرهما بين المتاخرين الاول عملا بالاصل
في البيع الفاسد وبين المتقدمين الثاني ذكره جمع منهم كالمفيد والاسكافي والطوسي
وابن زهرة في الغنية مدعيا الاجماع عليه الثاني ولعله للصحيح من باع سلعته فقال
ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وكذا وكذا نظرة فخذ باي ثمن شئت واجعل صفقتهما

واحدة

واحدة فليس له الا اقلهما وان كان نظرة ولا باس به لاعتضاده مع صحة سنده بمصير
كثير من القدماء الى العمل به واما الاستدلال بهذه الرواية للقول بما في الرواية الثانية
فيحتمل مناقشة لعدم ظهورها في وقوع البيع والصفقة بتلك المعاملة بل غايتها
الدلالة على وقوع الايجاب بها خاصة ولعله يكون الحكم المذكور مترتبا على فساد
المعاملة كما فهمه الجماعة مع ما في ذيلها من تتمة رويت في قرب الاسناد
المتقدم بالمرة وهي هذه من ساوم بثمنين احدهما عاجل والاخر نظرة فليسم
احدهما قبل الصفقة بناء على ان الظاهر منه ما ذكره جماعة وهو المتبادر بالبديهة
انه لا يجوز هذا الترديد بل لابد من تعيين احدهما قبل العقد وان يوقعه عليه
لا بتعيين مقدار الثمنين والمثمن والاجل واعلم ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق في
الحكم صحة وبطلانا بين ما تقدم وبين ما لو كان البيع المتردد ثمنه الى اجلين كما لو قال
بدينار وشهرين بدينارين فانه كان اجماع والا كما يقتضيه قوله يبطل من روى
اشارة الى الخلاف من فتوى او رواية كان المختار هنا اقوى منه فيما مضى لفقد
المعارض فيه لاختصاص النص مطلقا بالصورة السابقة وعدم ثبوت الاجماع كما هو
الفرض ويصح ان يبتاع البائع ما باعه من المشتري نسيئة قبل الاجل بزيادة
من الثمن الذي باعه به ونقصان بجنس الثمن وغيره حالا وموجلا بلا خلاف
فتوى ونصا عموما وخصوصا ففي الصحيح عن الرجل يبيع المتاع نسيا فيشتريه
من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به الحديث وفي اخر رجل كان له
على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال
له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندي فرضي قال لا باس بذلك
ونحوه غيره مما سياتي ويستفاد من بعض الصحاح المنع عن ابتياعه نسيئة وفيه
عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب
ليبتاع منه شيئا فقال لا ابيعه نسيئا واما نقدا فليبعه بما شاء الا ان فيه اجمالا مع

منها الحمل على الكراهة جمعا بينه وبين ما تقدم لعدم مكافاته له قطعا وكيف كان فالجواز عند الاصحاب مط مشروط بما اذا لم يشترط البايع في البيع الاول ذلك اى بيعه منه ثانيا ولا خلاف فيه ويدل عليه ظاهر المروى عن قرب الاسناد وعن كتاب على بن جعفر عن اخيه عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترط ورضيا فلا باس وربما علل تارة باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه واخرى بعدم حصول القصد الى نقله عن البايع وضعف الاول بان المتوقف على حصول الشرط هو لزوم البيع لا انتقاله اليه غايته ان تملك البايع موقوف على تملك المشترى واما ان تملك المشترى موقوف على تملك البايع فلا ولانه وارد فى باقى الشروط كشرط العتق وخصوصا شرط بيعه للغير مع صحته اجماعا او فى ملك المشترى مال او جعل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل لتخلل ملك المشترى بينه والثانى بان الغرض حصول القصد الى ملك المشترى وانما رتب عليه نقله ثانيا بل شرط النقل ثانيا يستلزم القصد الى النقل الاول لتوقفه عليه ولا تفاتهم على انهما لو لم يشترطا ذلك فى العقد صح وان كان من قصدهما رده مع ان العقد يتبع القصد والمصحح له ما ذكرناه من ان قصد رده بعد ملك المشترى له غير مناف لقصد البيع بوجه وانما المانع عدم القصد الى نقل الملك الى المشترى اصلا بحيث يترتب عليه حكم الملك وهو حسن ولو حل الاجل فابتاعه من المشترى بغير جنس الثمن او بجنسه من غير زيادة ولا نقصان صح بلا خلاف يظهر لبعض ما مر ولو زاد عن الثمن الذى باع به اولا او نقص عنه ففيه قولان وروايتان اشبههما واشهرهما الجواز وهى الصحاح المستفيضة المعتضدة بالاصل والعمومات منها ما مر وفى اخر عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس لى دراهم خذ منى طعاما فقال لا باس به فانما له دراهم ياخذ بها ما شاء ونحوه فى رابع وغيره والثانية الخبر عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمى فقال ليس عندى دراهم ولكن عندى طعام اشتره منى فقال

فقال لا اشتره منه فانه لا خير فيه وعمل بها الشيخ فى نهـ وكتابى الحديث مستدلا بها فيهما على ما ذكره من البطلان فى الصورة المذكورة فى العبارة خاصة ولا دلالة له عليه بالمرة كما لا دلالة لما استند اليه فى الاستبصار بيانا لما اختاره من رواية اخرى فى المسئلة وفيها ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجئ وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندى دراهم قال خذ منه بسعر يومه الحديث هذا مع ضعف سندهما وقصورهما عن المكافاة لما مضى حمل اولهما على الكراهة وربما قيل بهما مخصصين بمورديهما من الطعام ولا وجه له مع انه لا شاهد عليه و لا يجب على المشترى دفع الثمن قبل حلوله وان طلب البايع اجماعا تمسكا بالاصل والتفاتا الى لزوم العمل بمقتضى الشرط ومنهما يظهر الوجه فى انه لو تبرع المشترى بالدفع حينئذ لم يجب على البايع القبض مضافا الى الاجماع عليه كالاول وتخيل الوجوب هنا بناء على ان فائدة التاجيل الرخصة للمشترى بالتاخير لا عدم وجوب الاخذ على البايع قبله بعد الدفع اليه ضعيف اولا بمنع استلزام اعتبار فائدته فى ذلك بعد تسليمه وجوب الاخذ على البايع مع مخالفته الاصل الخالى عن المعارض من النص او الاجماع لاختصاصه بغير صورة الفرض وثانيا بمنع الانحصار لجواز تعلق غرض البايع بتاخير القبض الى الاجل فان الاغراض لا تنضبط واما لو حل الاجل او كان الثمن غير مؤجل مط فى الذمة كان او معينا وجب على البايع القبض اجماعا ولو امتنع البايع منه فى المقامين فهلك من غير تفريط من الباذل فيه تلف من البايع مط وفاقا للنهاية والمفيد والديلمى والقاضى وابن حمزة خلافا للمبسوط والحلى وجماعة فخصوه بصورة عدم التمكن من الحاكم ليدفع عليه اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على عدم تعيين الثمن للبايع حيث كان كليا الا بقبضه او قبض من يحكم على محل الوفاق والتفاتا الى اندفاع الضرر عن المشترى بالدفع الى الحاكم فلو قصر كان كالمفرط فى المال من حيث تمكنه من دفعه الى مستحقه او نائبه فيكون من ماله ولا يخ عن قوة بل ادعى عليه الشهرة بعض الاجلة لكنه غير لانع لوجوب الدفع الى الحاكم بعد امتناع البايع او الغرة لعدم الدليل عليه من اجماع او رواية لاختصاصه

بصورة الدفع الى المالك خاصة ومع فلة التقرير فيه والتاخير بدفعه حيث يكون الثمن كليا الى ان يطالب المالك او من يقوم مقامه بل الاولى الايصال اليه مهما امكن احوط سائر عن الى ابراء الذمة يقينا وتفصيا عن فتوى جماعة وكذا الكلام فيما مر من الاحكام فى طرف البايع لو باع سلما فلا يجب عليه الدفع قبل الاجل ويجب بعده وعلى المشترى قبوله ومع عدمه فالتلف منه مط او على التفصيل المتقدم وكذا الحكم فى كل حق واجب امتنع مستحقه عن قبضه واعلم ان البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه اربعة اقسام لانه اما ان يخبر به اولا والثانى المساومة والاول اما ان يبيع معه براس المال او بزيادة عليه او بنقصان عنه فالاول التولية والثانى المرابحة والثالث المواضعة والدليل على جواز الجميع بعد الاجماع عليه كما حكاه بعض الاجلة عمومات الكتاب والسنة وخصوص المعتبرة ويستفاد منها ان الاول افضلها ويساعده الاعتبار جدا ويجب فيما عداه ذكر راس المال من غير زيادة ولا نقيصة والا كان خيانة وخديعة منهيا عنهما فى الشريعة والاجل وان لم يكن جزءا من الثمن لكنه كالجزء لاختلاف الاغراض باختلافه فى زيادة الثمن ونقصه فلو ابتاع باجل وباع مرابحة او مواضعة او تولية فليخبر المشترى بالاجل ولو لم يخبر به صح البيع بلا خلاف ظاهرا وحكى فى ف والغنية صريحا لعموم الكتاب والسنة وخصوص ما ياتى من المعتبرة ولكن كان للمشترى الخيار بين الرد والامساك بالثمن حالا ولم يكن له من الاجل المذكور شئ اصلا وفاقا للمبسوط وف والسرائر والغنية وهو الاشهر بين الطائفة سيما متاخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كافة الا من ياتى اليه الاشارة وكذا الحكم فيما لو ظهر كذبه فى الاخبار بقدر الثمن او جنسه او وصفه او غلطه فيه بتشبيه او اقرار بلغوه الموجب لخياره ولكن فى نهاية بل روايات معتبرة الاسانيد عمل بها النهاية والقاضى وابن حمزة ان للمشترى من الاجل مثله ففى الصحيح فى الرجل يشترى المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذى اشتراه اليه وان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذى اشتراه من الاجل مثل ذلك ونحوه خبران آخران فى سندهما جهالة

جهالة الا ان فى احدهما صفوان وفى ثانيهما الحسن بن محبوب اللذين قد اجمع على تصحيح ما يصح عنهما العصابة فالقول بها لا يخ مع صحة اولها لا يخ عن قوة الا ان فى مقاومتها للقاعدة التى استند اليها الاولون من انه عقد على مبيع بثمن معلوم حال مقرون ذلك برضاهما فيكون صحيحا فيملك البايع جملة الثمن بذلك واخفاء الاجل لا يوجب ان يكون للمشترى مثله غاية ما فى الباب ايجابه الخيار كالعيب اذا لم يعلم به نوع مناقشة سيما مع اعتضاد القاعدة بالشهرة العظيمة التى كادت تكون اجماعا من متاخرى الطائفة مع رجوع الشيخ عن العمل بهذه المعتبرة فى نهـ فى كتابيه المتقدم اليهما الاشارة ولعله لهذا توقف شيخنا الشهيد فى النكت وهو فى محله وربما فصل بين البيع بشرط النقد والحلول فالاول وعدمه بل بيع بمثل ما ابتاع فالثانى وعليه حمل اطلاق الاخبار ولا شاهد عليه مع منافاته القاعدة المقررة من اقتضاء العقد بمجرده النقد والحلول الموجب عند القائل بالمصير الى الاول ولعله لذا استشكل الفضل بعد ذكره وهو فى محله وهنا مسئلتان الاولى اذا باع مرابحة فلينسب الربح الى السلعة وهو كما ذكره الاصحاب كان يقول بعتك هذه بكذا وربح كذا لخلوه عن شبهة الحرمة والكراهة فتوى ورواية ولا كذا لو نسبه الى المال وهو كما قالوه كان يقول بعتك بمائة وربح المائة عشرة فانه فيه قولان اصحهما واشهرهما بين المتاخرين بل لعله عليه عامتهم الجواز مع الكراهة وفاقا للمبسوط وف والسرائر استنادا فى الثانى الى الشبهة الناشئة من اختلاف الفتوى والرواية وفى الاول الى الاصل والعمومات المبيحة مضافا الى الخصوص المعتبرة منها الصحيح الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال لا باس به انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وفى الاستدلال به كما فعله الاكثر نظر لدلالة ذيله على الامر بجعل البيع جملة واحدة الظاهر فى ان المراد ان يقول بعتك هذه السلعة بده وازده او يازده بعين ما فعله مولينا الباقر كما فى الصحيح الاتى

المستدل به في كلامهم للقول الثاني وليس في صدد ما ينافيه لاحتمال توجه نفي الباس
اليه بشرط العمل بما في الذيل او اذا كان ذلك قبل البيع نعم في الصحيح او الموثق كالصحيح
اني اكره بيع عشره احد عشرة اثنى عشر و نحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا و كذا
مساومة و نحوه الخبر اكره بيع ده يازده و ده دوازده ولكن ابيعك بكذا و كذا و
وليسا نصا في الجواز لاعمية الكراهة في زمان الصدور منها بالمعنى المصطلح و من
الحرمة فلم يبق الا الاصل و العمومات وفيهما مناقشة بعد ما مر في الصحيحة الاولى
من الامر بنسبة الربح الى السلعة و الجمع بين الربح و الثمن جملة ولعل لهذا ذهب من
القدماء الى القول الثاني جماعة كالنهاية والمقنعة و القاضي و التقي و الديلمي و يؤيده
الصحيح عن مولينا الصادق عليه السلام قال قدم متاع لابي من مصر فصنع طعاما و دعى له التجار فقالوا
ناخذه منك بده دوازده فقال و كم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الاف الفين
فقال اني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا و هو وان لم يكن ظاهرا ظهورا تاما الا ان
في عدوله عن اجراء الصيغة بنحو ما ذكروه الى ما ذكره نوع ايماء و اشارة الى باس فيما
ذكروه فهو كالكراهة في الخبرين للمتقدمين وان كان اعم من الحرمة الا ان الباس
بما فعله هنا في الصحيحة السابقة قرينة واضحة على الحرمة و اخبارهم بعضها يكشف
عن بعض كما في الرواية الآن فتعين المصير اليها لنوع مناقشة بعد اعتضاد الاصل
والعمومات كتابا و سنة بالشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا بل
لعلها اجماع في الحقيقة مع رجوع الشيخ القائل بالحرمة في النهاية الى الكراهة في الكتاب
المتقدم الذي ذكرناه الاشارة مع دعواه الاجماع فيه على الكراهة مضافا الى التاييد
بالخبرين المتضمنين الكراهة للتعبير بها بالمعنى المصطلح من حيث بعد المسامحة في
التعبير عن الحرمة بلفظ الكراهة مضافا الى اشعار الصحيحة منهما بهما من وجه اخر
مستفاد من تتمتها هي هذه و قال الثاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك
وعظم علي فبعته مساومة ولا ريب ان المنع احوط و هذا و قد ذكر بعض الاجلة ان الظاهر

من الحرمة

من المعتبرة هنا كراهة المرابحة و اولوية المساومة لا الكراهة في موضوع المسئلة و هو كذلك
لولا المخالفة لفهم الطائفة و لذا بعد الحكم بالكراهة في الصحيحة المتقدمة قال ولكن ابيعك
كذا وكذا مساومة **الثانية** من اشترى امتعة صفقة اي في عقد واحد و سمي بذلك
اعتبارا بما كانوا يصنعونه من وضع احدهما يده في يد صاحبه حال البيع او انه
يصفق احدهما على يد الاخر عند انتهاء العقد لم يجز بيع بعضها مرابحة سواء قومها
او بسط الثمن عليها و باع خيارها بلا خلاف فيما اذا كانت و متفاضلة و كذا اذا
كانت متساوية على الاشهر الاقوى بل عليه المتاخرون كافة لان المبيع المقابل
بالثمن هو المجموع لا الافراد وان تقسط الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها
او ظهر مستحقا و لاطلاق الصحيحين في الرجل يشتري المتاع جميعا بثمن ثم يقوم كل ثوب
بما يسوى حتى يقع راس ماله يبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين انه انما قومه
خلافا للاسكافي فجوزه و هو ضعيف ولو اخبر بذلك الذي يبيعه الاول بتقويمه
المبيع بما يقابله من الثمن جاز مطلقا بلا خلاف ولكن يخرج بذلك عن وضع المرابحة
لانها لا بد فيها من الاخبار براس المال و هو هنا غير حاصل لانه لم يشتر تلك السلعة
بعينها بشيء حتى يخبر به الآن ظاهر الخبرين كونه مرابحة و لعلها مجرد تسمية و مما
ذكرنا يظهر الوجه في قوله و لو قوم التاجر على الدلال متاعا بقيمة معينة و لم
يواجبه البيع باجراء الصيغة و جعل له الزائد عنها او شاركه فيه او جعل لنفسه منه
قسطا و غيرا معينا و للدلال الزائد عليه لم يجز للدلال بيع ذلك المتاع مرابحة
بلا خلاف لانه كاذب في اخباره اذ مجرد التقديم لا يوجبه و للخبر عن الرجل يحمل
المتاع لاهل السوق و قد قوموا عليه قيمة و يقولون بع فما ازددت فلك
فقال لا باس بذلك ولكن لا يبيعه مرابحة و يجوز لو اخبر بالصورة الا انه خارج
عن وضع المرابحة كما قلنا في الاول و لو باع زائدا يكون للدلال الاجرة اجرة
المثل لانه عمل عملا للاجرة عادة فاذا فات المشروط له شرعا كما سياتي رجع اليها

ويكون الفائدة و الزيادة المشروطة له للتاجر مطلقا على الاشهر سيما بين من تاخر لانه نماء ملكه
فيتبعه مع عدم ما يوجبه للدلال سوى الشرط السابق و ليس بموجب سواء كان التاجر
دعاه او لا كان قال له بع هذا بكذا و لك ما زاد او كان ابتداء الدلال فقال له اخبرني
بثمن هذا المتاع و اربح عليه فيه شيئا لابيعه ففعل ذلك التاجر و من الاصحاب
كالشيخين و القاضي و كثير ممن توقف بين الصورتين فوافق الاكثر في الثانية و
خالفهم في الاولى استنادا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما مر من الخبر
الصحيح في رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك فقال ليس به
باس و نحوه الاخر و الموثق و قد حملها جملة من الاصحاب جمعا بينها و بين القاعدة
على صورة الجعالة و ردوا ما يترتب عليها من الجهالة بان المنع عنها فيها
انما هو لادائها الى المنازعة و هي هنا منتفية اذ الواسطة ان زاد في الثمن شيئا زاد
كانت له الزيادة و الا فلا شيء له بالمرة لانهما تراضيا على ذلك بخلاف الجعالة
المجهولة المودية الى المنازعة و فيه مناقشة لمنع انحصار العلة في المنع عنها في الجعالة
فيما مر فقد تكون شيئا اخر كالغرر الممكن هنا لجواز توهم الدلال قدرا يزيد على
ذلك و لم يحصل له فيقع في الغرر المنهي عنه و المسئلة محل اشكال فان اطراح الاخبار
الصحيحة من دون معارض صريح مشكل و مخالفة القاعدة المعتضدة بالشهرة العظيمة
اشكل الا ان في دلالتها نوع مناقشة فان غايتها نفي الباس مع المراضاة و لعله
لا كلام فيه و انما الكلام في عدمها برجوع رب المال عما قاله و لا دلالة فيها على لزوم
ما قاله بحال **الثاني** فيما يدخل في المبيع عند اطلاق لفظه ذكر جماعة من الاصحاب كالفاضلين
و الشهيدين و غيرهم من غير خلاف يعرف ان الضابط انه يراعى فيه اللغة
و العرف العام او الخاص و زاد شيخنا الشهيد الثاني فقال و كذا يراعى الشرع بطريق
اولى بل هو مقدم عليهما و قال ثم ان اتفقت و الا قدم الشرعي ثم العرفي ثم
اللغوي و اعترضه وحيد عصره و زمانه و فريد دهره و اوانه خالي العلامة دام ظله العالي

ثم بعد ذكره

انتهى بانا نقول ان البايع ما باع الا ما هو مقصوده و المشتري ما اشترى الا ما هو
و مقصودهما من المطلق ليس الا ما هو باصطلاحهما بل لو صرف الى اصطلاح الشارع
يلزم بطلان العقد من جهة اخرى و هو مجهولية المبيع حال العقد نعم اذا عرفا اصطلاح
الشارع و اوقعا العقد عليه يكون هو المرجع لكن لا من جهة تقديمه على اصطلاحهما
بل من جهة تعيينهما كما اذا اوقعاه على اصطلاح طائفة اخرى انتهى و هو وان اختص
بالاعتراض عليه في تقديمه الحقيقة الشرعية على العرف و اللغة الا انه ينسحب
في تقديمهما على عرف المتبايعين و لعله لهذا عدل بعض متاخري الاصحاب عن
تلك الضابطة الى اخرى و هي الرجوع الى العرف العام و انه لو اختص اهل بلد او قرية
بعرف خاص ظاهر شايع بينهم حمل كلامهم في بلدهم على ذلك و هذا امر يختلف بحسب
البلاد المختلفة في الازمان المختلفة و هي في غاية الجودة الا ان الذي يخطر بالفهم العليل
و الفكر الكليل عدم الخلاف في ذلك من الجماعة و ان الظاهر مرادهم من تلك
الضابطة انما هو حيث لا يعرف للمتبايعين حقيقة عرفية و اختلفوا في المبيع او لم يمكن
الرجوع اليهما في معرفتها بموت و نحوه فالضابط ما ذكروه و الا فمع معلومية عرفهما
لا يمكن الرجوع الى غيره و عدم ارادتهم استحباب تلك الضابطة الى هذه الصورة
مما يقطع بتعينه و وجه الضابطة في غيرها ظاهرة الا في تقديم الحقيقة الشرعية
حيث علمت على العرفية و اللغوية ان اختلفت فان الظاهر بل المقطوع به عدم ارادة
المتبايعين غالبا اياها بل انما ارادا احد الامرين الاخيرين و لعله لهذا لم يذكرها
عدا الشهيد الثاني في الروضة و اللمعة و اما ما يستانس له مما ورد في المعتبرة
في النذر و الوقف و الوصية من الرجوع في الالفاظ الى المعاني الشرعية المستعملة فيها تلك الالفاظ
في الكتاب و السنة فمع انها مختصة بموارد مخصوصة و مع ذلك ليس باجمعها متفقا عليها
بين الطائفة و المعتبرة من دون دلالة على احكام البيع محل مناقشة فانها وردت في الالفاظ المجملة
التي لا يعلم لها معان معينة في العرف و اللغة بل تكون مجملة او مبهمة فالتعدية الى محل المسئلة

مما تعرف فيه تلك المعاني فيهما مشخصة غير واضحة ومما ذكرنا تحقق ان الضابطة الرجوع الى عرف المتبايعين ان علم والا فالى العرف العام ان كان والا فالى اللغة ثم اذا عرفت ذلك فاعلم ان من باع ارضا مقتصرا على لفظها لم يدخل فيها نخلها ولا شجرها بلا خلاف كما في التنقيح وهو الحجة بعد الاصل وعدم المخرج عنه من اللفظ الدال عليه باحدى الدلالات الثلث في اللغة والعرف الان لم يشترط الدخول فيدخل اجماعا عملا بمقتضى الشرط او يقول بحقوقها وكذلك عند الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن زهرة والحلبيا على توهم شمول الحقوق لهما وفيه مع ما مر والتفاتا اليهما في رواية صحيحة من قوله في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها وهي مع انها مكاتبة غير صالحة للخروج عما اقتضته الحجة المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة المتاخرة غير واضحة الدلالة بل هي على خلافه واضحة المقالة من حيث تعليق الدخول فيها على ذكر ما اغلق عليه بابه الدال بمفهومه على عدمه مع عدم ذكره والمنطوق لا خلاف فيه كما في التنقيح وهو الحجة مضافا الى شهادة العرف بالدخول مع ذكره ومنها بمعونة ما ذكرنا يظهر الوجه في عدم دخول الزرع في بيع الارض مطلقا كان مجزوزا ام لا وهو اشهر واقوى خلافا للمبسوط في الثاني اذا كان ظاهرا فالجزة الاولى للبايع والباقي للمشتري ولو ابتاع دارا دخل في مفهومها العرصة والحيطان والابواب والاغلاق المنصوبة والاخشاب المستدخلة والسلم المثبت والمفتاح على قول ويدخل الاعلى والاسفل لاقتضاء العرف ذلك كله الا ان يتغير او تشهد العادة للاعلى بالانفراد كما في بعض البلاد فيخرج ح وعليه يحمل اطلاق المكاتبة الصحيحة في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت اخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله تعالى وذيله قريب من صدره مع انها في البيت لا في الدار

ولو باع

ولو باع نخلا مؤبرا بتشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجيء ثمرة اصلح فالثمرة للبايع على الاظهر الاشهر بين الطائفة للنصوص المعتبرة في اثنين منها من باع نخلا قد لقح كان في احدهما او ابر كما في الثاني فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع وفي الثالث ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع خلافا لابن حمزة فجعلها المبتاع مع عدم بدو الصلاح وهو شاذ ومستنده مع ذلك غير واضح والاجماعات المستفيضة على خلافه محكية فهو ضعيف غايته الا ان يشترط كونها للمبتاع بلا خلاف عملا بصريح تلك المعتبرة والتفاتا الى مقتضى تلك الشرطية ومقتضى الاصل واختصاص الانتقال الى المبتاع مع عدم التابير في الخبر السابعة بصورة البيع خاصة صريحا في بعض وظهورا في اخر عدمه فيما عداها من صور وجوه الانتقالات كالارث والوقف والهبة وغيرهما من الامور الناقلة الا ان يقتضي عرف الناقل الدخول فيدخل البتة وبما ذكرناه صرح جماعة مدعيا بعضهم الاجماع عليه خلافا للمبسوط والقاضي فعدياه الى الصور المزبورة ولا دليل لهما سوى القياس بالبيع كما صرح به في السرائر وهو كما ترى وكذا لو باع شجرة مثمرة فيها ثمرتها لم تدخل في مفهومها مطلقا بلا خلاف هنا كما يفهم من بعض اصحابنا الا ان المحكي عن الشيخين المتقدمين المخالفة في نحو القطن بعد خروج جوزته وقبل التشقق وفي الورد قبل تفتحه فحكما بالدخول ح ويمنعهما الاصل الذي قدمناه لعدم دخول الثمرتين في مفهوم الاصل مطلقا ومنه يظهر الوجه في قوله او باع دابة حاملا لم يدخل فيها حملها على الاظهر الاقوى وعليه اكثر اصحابنا وفاقا للنهاية وعه والقاضي والحلبي والديلمي وابن زهرة والحلي مدعيا الاجماع عليه خلافا للمبسوط وللقاضي في المهذب والجواهر فيدخل ومستندهما غير واضح عدا دعويهما كونه كالجزء وعليه منع ولذا يصح الوصية له وبه وكذا الاقرار دون الجزء اذ لا يصح شيء من ذلك فيه فالخروج عن مقتضى الاصل القطعي المعتضد بالشهرة العظيمة به مجازفة نعم ربما يستانس له ببعض المعتبرة في عتق الامة عن رجل اعتق

امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها الاول فما في بطنها منها لكنه قاصر السند غير معمول عليه عند الاكثر معارض بما هو منه من المعتبرة المعتضدة بالشهرة في حملها وفي المسئلة كالموثق عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولود هي مدبرة او غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه لان الحمل انما حدث بعد التدبير وفي الحسن عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لا يعلم فما في بطنها رق وعلى الدخول فهل يجوز الاستثناء للبايع قولان للعدم كما عن تقدم انه كالجزء فكما لا يجوز استثناؤه فكذا شبهه وللجواز كما عن الاسكافي وابن حمزة الاصل ومنع المشابهة ولا يخ عن قوة وعلى المختار جاز اشتراط الدخول بلا خلاف كما قيل للاصل واندفاع الجهالة بالضميمة ولا فرق في الاشتراط بين ان يقول بعتك الجارية وحملها او شرطت لك حملها او بعتك هذه الامة بكذا وحملها بلا خلاف فيما عدا الصورة الاولى وعلى قول جماعة فيها ايضا لقاعدة الضميمة خلافا للتذكرة فيبطل للجهالة ولو لم تؤبر النخلة فالطلع للمشتري بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة كشيخنا في ف والعلامة في لف وكره وظاهر الماتن في يع والفاضلين المقداد والصيمري في شرحيهما على الكتاب والكتاب المتقدم وهو الحجة مضافا الى مفهوم القيد الذي هو حجة في اكثر المعتبرة المتقدمة وبهما يخص الاصل الدال على استصحاب كونه للبايع بناء على عدم دخوله في مفهوم النخل لغة بل وعرفا لكن مع تامل فيه على الملازمة الثالث في القبض واحكامه اعلم ان اطلاق العقد وتجريده عن شرط تاخير احد العوضين او تاخيرهما اذا كانا عينين او احدهما يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن على المتبايعين فورا فيتقابضان معا لو تمانعا من التقدم سواء كان الثمن

عينا

عينا او دينا وانما لم يكن احدهما اولى بالتقديم لتساوي الحقين في وجوب تسليم كل منهما الى مالكه وعليه الاكثر بل لعله عليه عامة من تاخر وفاقا للاسكافي خلافا للمبسوط وف والقاضي والحلي وابن زهرة العلوي فحكموا باجبار البايع على الاقباض اولا بعد التمانع لان الثمن تابع للمبيع ويضعف باستواء العقد في افادة الملك لهما فان امتنعا اجبرهما الحاكم معا مع امكانه كما يجبر الممتنع من قبض ماله ويجوز اشتراط تاخير اقباض احد العوضين مدة معينة والانتفاع به منفعة معينة لانه شرط سائغ فيدخل تحت العموم ولا يجب على المشروط له فورية الاقباض بل له التاخير الى الاجل وكذلك غيره فانه يجب الاقباض عليه فورا للاصل واختصاص المخرج عنه بمن له الشرط وحيث ان القبض من الامور المعتبرة شرعا لما يترتب عليه من الاحكام بالنسبة الى الوصية والرهن والهبة فان فيهما للقبض مدخلا باعتبار شرطيته للصحة او اللزوم وكذا بالنسبة الى البيع اذ من احكامه فيه انتقال ضمان المبيع مثلا الى المشتري بعد مع عدم الخيار له وكونه على البايع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعد مطلقا وتحريمه او كراهته قبله على بعض الوجوه وجواز فسخ البايع مع تاخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلاثة ايام وغير ذلك احتيج الى تعريفه وحيث لم يرد فيه نص كلي يتضمنه وجب الرجوع فيه الى العرف وقد اختلف فيه الاصحاب بعد اتفاقهم على انه هو التخلية بينه وبينه بعد رفع اليد عنه فيما لا ينقل خاصة كالعقار ونحوه على اقوال احدها ما اختاره الماتن في يع واليه اشار هنا بقوله وكذا هو التخلية فيما ينقل محتجا بانه استعمل في التخلية اجماعا فيما لا ينقل فيجب ان يكون كذلك في غيره ويكون حقيقة في المعنى المشترك اذ لو استعمل في المنقول بمعنى اخر لكان اما حقيقة فيهما فيلزم الاشتراك او مجازا في الاخر فيلزم المجاز وكلاهما على خلاف الاصل وفيه نظر لوجوب المصير الى احدهما بعد قيام الدليل عليه كما يأتي مع ان استعمال القبض في التخلية في المنقول خلاف المفهوم والمتبادر منه في العرف واللغة بل المتبادر منه عرفا عند

الاطلاق هو القبض باليد وبه صرح جماعة من اهل اللغة فاللازم الاقتصار عليه الا ما قام الاجماع
على ارادة التخلية منه وهو انما يكون في غير المنقول خاصة وكذا لا يجب اعتبار شيء زايد
عليه من النقل الا ما قام الدليل على اعتباره فيعتبر ايضا ثم قد جدا ومع ذلك يرده المعتبرة
الاتية ظاهرا فلا وجه لهذا القول اصلا وقيل انه في القماش ونحوه مما يتناول باليد
كالدراهم والدنانير والجوهر هو الامساك باليد وفي الحيوان كالعبد والبهيمة هو نقله
وان اختلف فيهما ففي الاول بان يقيمه المشتري الى مكان اخر وفي الثاني بان يمشي به الى
مكان اخر وفي المكيل والموزون الكيل والوزن تحقيقا او تقديريا كان يخبر بهما
مع تصديق المشتري بهما مثلا على قول مع رفع اليد عنه صرح بهذا القول شيخنا في ط
وبتعلو ابن البراج وابن حمزة وتهرة مدعيا عليه الاجماع الا انه جعله في المنقول مطلقا
هو النقل خاصة وهو الحجة مضافا في الجملة مع اعتضاده كليه بالشهرة المحكية في كلام
جماعة كالمهذب وابن المفلح ويفتوى كثير من متاخري الطائفة كالتهذيب في
اللمعتين وشراح الكتاب وغيرهم ويعضده العرف ايضا في الجملة كما صرح به جماعة وينهض
في الجملة بعض المعتبرة كالصحيح عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او
وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه والخبر الذي يصور
سنده من جميع الوجوه بالشهرة منجبر في رجل اشترى متاعا من اخر واوجبه غير انه
ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال اتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون
قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من
بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه وللمناقشة
فيهما بضعف الدلالة من حيث ان ظاهر الاول ان البيع قبل القبض لا يجوز حتى
يكيل او يزن وذلك لا يدل على كون القبض ذلك ولا يدل على ذلك بضم السؤال
اذ يصح جواب السائل هل يجوز قبل القبض بانه لا يجوز قبله بدون احد الامرين والثاني
انه يعتبر في انتقال الضمان من البائع الى المشتري نقل المتاع واخراجه من بيته وليس فيه

تفسير

تفسير القبض بكونه عبارة عما ذا مع ان ظاهرها انه يعتبر في انتقال الضمان الاخراج من بيت البايع
ولا قائل به مدفوعة بظهور الاولى في رفع المنع تحريما او كراهة باحد الامرين فليكونا
قبضا للاجماع على عدم ارتفاعه الا به فالاجماع شاهد عليه ولعله مراد شيخنا في ف من
قوله بعد نقلها فجعله الكيل والوزن هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد
قبضه وبنحو مجاب عن الثانية وبه صرح في المهذب فقال في تقريب جعل النقل فيها
هو القبض لتعليله زوال الضمان به ولا خلاف في انه معلل بالقبض وبه يندفع ما اورد
عليهما من الاعتراض الاخر وهنا اقوال اخر منها ما اختاره شيخنا في س من انه في الحيوان
نقله وفي ما يعتبر باعتبار مخصوص لرفع الجهالة كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب
وضعه في اليد استنادا في الكيل والوزن الى الصحيح المتقدم وفي النقل الى ما مر من الخبر
وهو حسن لما ظهر الا ان الحاق المعدود بالكيل والموزون قياس والفرق بين الحيوان
وغيره ضعيف ومنها الاكتفاء بالتخلية مطلقا بالنسبة الى نقل الضمان لا زوال التحريم
والكراهة عن البيع قبل القبض والعرف يأباه والاخبار تدفعه ومنها ما في لف من ان
المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل والاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا
فقبضه هو ذلك او الكيل والوزن والفرق بينه وبين المشهور من وجهين الاكتفاء عليه
في المنقول بقبض اليد من دون احتياج الى النقل وفي المكيل والموزون بهما من دون
احتياج الى الكيل والوزن ولا يكتفي في المقامين بشيء من ذلك على المشهور بل لا بد
من النقل في الاول واحد الامرين في الثاني فلو قبض باليد فيهما لم يحصل القبض مطلقا والعرف
كما ترى يأباه ويوجب المصير الى هذا القول جدا لموافقته له ظاهرا فالقول به لا يخ عن قوة
لولا ما قدمناه من الادلة لكنها للتنزيل على هذا القول قابلة ولذا ايده القائل به بما
قدمناه من المعتبرة فهذا القول اقرب وان كان المصير الى المشهور في بعض الاحيان احوط
وحيث اعتبرنا الكيل والوزن في القبض فمع الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجله او الاكتفاء
بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا و

قوله

لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون
الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد من اعتبار جديد بعد العقد وبه
صرح العلامة والشهيدان وجماعة ولا يخ عن قوة لقوله في الصحيح المتقدم الا ان يكون
توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها
ومقتضى قوله المشار اليه انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انهما
لاجل القبض لا لاجل الصحة البيع ومن هنا يظهر الوجه في الاكتفاء عنهما تحقيقا بالاخبار
فنعم على الاول لا على الثاني ونحوه الكلام في العد ان اعتبرناه ويجب عند الاقباض تسليم
المبيع مفرغا من امتعة البايع وغيرها مما لم يدخل في المبيع فلو كان فيه متاع فعلى البايع
ان النقل فورا ولو كان مشغولا بزرع لم يبلغ وجب الصبر الى اوانه ان اختاره البايع ثم ان
كان المشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يفوت
فيه شيء من النفع المعتد به دفعا للضرر ولو كان فيه ما لا يخرج الا بهدم وجب ارشه
على البايع ثم ان التفريغ وان كان واجبا الا ان الظاهر عدم توقف القبض عليه
بل لو رضي المشتري بتسلمه مشغولا تم ووجب التفريغ بعده ولا باس ببيع المشتري
ما لم يقبضه اذا لم يكن مكيلا ولا موزونا بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبارات
وهو الحجة مضافا الى الادلة الجواز في المسئلة الاتية عموما في بعض وخصوصا في الباقي
وصريح الصحيحين في احدهما فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وفي الثاني عن قوم اشتروا
بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقتسموه ايصلح لاحد منهم ان يبيع بزه قبل ان يقبضه و
يأخذ ربحه قال لا باس به لان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال ومفهوم
الاخر عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيلا او وزنا فلا تبعه
حتى تكيله او تزنه الا ان توليه ونحوه غيره مما يأتي ويكره فيما يكال او يوزن و
يتاكد الكراهة في الطعام وفاقا للمفيد والنهاية والقاضي في الكامل واختاره من
المتاخرين جماعة كالشهيد في الدروس واللمعة ولف والفاضل المقداد والصيمري

والدانق

بالدانق هنا وفي يع وغيرهم بل ادعى عليه بعض الاجلة الشهرة للناخرة ولا يخ عن قوة جمعا بين ما دل
على الجواز من الاصل والعمومات وظاهر عموم التعليل في الصحيحين فاحدهما في رجل امر رجلا
يشتري متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما اشتريه ونحوه الثاني
لا باس انما يشتري من بعد ما يملك وظاهر عموم الصحيحين الناشي عن ترك الاستفصال
في احدهما عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان يأخذها قال لا باس به ان وجد بها
ربحا فليبع ولا ريب ان الثمرة مكيل في الجملة بل طعام في بعض الاطلاقات وخصوص الخبر الذي
قصور سنده بالشهرة المحكية وما قدمناه من ادلة الاباحة منجبر في الرجل يشتري الطعام ثم
يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس وبين ما دل على النهي عنه ولغي الصلاحية وثبوت البأس
به من الصحاح المستفيضة منها مضافا الى ما مر اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن
فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه ومنها من احتكر طعاما واراد ان يبيعه فلا يبيعه
حتى يقبضه ويكتاله ومنها في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله قال
لا يصلح له ذلك ونحوه اخر ونحوها غيرها من المعتبرة كالموثقين كالصحيح في احدهما
عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ
ربحه فقال لا باس بذلك ما لم يكن فيه كيل ولا وزن والخبر في الثاني اشترينا طعاما فزعم
صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما
اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله والموثق عن الرجل يبيع الطعام
او الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها وهذه النصوص وان
ترجحت على ادلة الاباحة بالكثرة والصحة ولعله لذا قيل يحرم اما مطلقا طعاما
او غيره بتولية او غيرها كما عن العماني او طعاما خاصة مطلقا كما عن الصدوق والقاضي
في المهذب وط والغنية مدعيين فيهما الاجماع الا انها ما بين قاصرة بحسب الدلالة
وهي ما تضمن ثبوت الباس او نفي الصلاحية لاعميتهما الاولى من الحرمة وظهور الباقي
في الكراهة سيما بملاحظة الخبر عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال

لا يجوز ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه وشاذة وهي ما
استثنى من المنع صورة التولية فانه لا قائل بهذا التفصيل من القائلين بالحرمة المتقدم
الى ذكرهم الاشارة نعم قد يوجد القول بها من بعض متاخري الطائفة كما سياتي في ذيل الروا
المذكورة الاشارة وبعلم مصيرهما الى هذا القول صرح بعض الاجلة ومع ذلك فالقائل
بهذه النصوص ليس الا العماني حيث اطلق فيها المبيع ولم يخص بالطعام والتخصيص انما هو في كلام الرو
ومع ذلك فليس قابلا لتقييد الاطلاق ومع ذلك فتكون متروكة عند القائلين بالاباحة كافة واكثر القائ
بالحرمة وهذا من اكبر الشواهد على تعين حملها على الكراهة نعم يبقى الكلام فيما دل منها على
المنع عن خصوص الطعام لاعتضادها بفتوى جماعة وبالاجماعات المحكية الا انها ما بين
ضعيفة الدلالة بالتضمن لنفي الصلاحية او ثبوت الباس المتقدم اليهما في دلالتهما على الحرمة
من المناقشة ومتضمنة لما لا يقول به هؤلاء الجماعة من اعتبار الحكرة واستثناء التولية
والاجماعات المحكية هنا موهونة اذ لم يوجد القائل بها الا هؤلاء الجماعة القليلة
بالاضافة الى القائلين بالحرمة على الاطلاق والكراهة كذلك ولكن شبهة القول بالحرمة
هنا قوية اقوى منها في المسئلة السابقة ولذا احكم في العبارة بناكد الكراهة هنا
ويخف لو باع تولية لما تقدم من المعتبرة ونحوها ما في رواية صحيحة اخرى حاصله
قوله لا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وسياق العبارة تشعر بعدم القائل بها وهو كذلك
قبل زمانه كما مضى واما بعده فقد اختاره الفاضل في التحرير وكذا الشهيد الثاني
في لك وغيره وبها جمعا بين الاخبار المختلفة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة
وعليه فهل يختص الحكم بالتولية ام يعم الوضيعة وجهان من لزوم الاقتصار فيما خالف
اطلاقات المنع على ما تضمنته الرواية ومن مفهوم الصحيحة اذا ربح لم يصلح حتى يقبض والتما
ورود الاطلاقات واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون المعاملة بالوضيعة
نادرة الا انه وارد في مفهوم الصحيحة ومع ذلك يؤيد الاول الخبر لا باس ان توليه
كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع ولو قبض المشتري المكيل فادعى نقصانه فان حضر الاعتبا

وسهده

وشهده فالقول قول البايع مع يمينه بلا خلاف اجده وهو الحجة دون ما علل به جماعة من العمل
بالظاهر من ان صاحب الحق اذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويأخذ مقداره مع امكان موافقة
الاصل الظاهر باعتبار آخر وهو ان المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه
اليه كاملا فاذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعيا لما يخالف الاصل وان فيه مناقشة لمنع
الظهور اولا باحتمال الاعتماد على البايع الغفلة والسهو وحصول الاعتبار للغير وتامل و
منع معارضته للاصل وحجاته عليه بعد تسليمه لولا الاجماع ثانيا وكذا دعوى الموافقة
للاصل فان اقامنا اخذ الحق مع حضور الاعتبار مقام الاعتراف ممنوعة وان هو الا قيا
ناسد في الشريعة فاذا العمدة فتوى الجماعة هذا اذا ادعى الغلط واما اذا ادعى عدم وصول
الحق فالحكم فيه كما في الصورة الثانية المشار اليها بقوله وان لم يحضره فالقول قول المشتري مع يمينه قولا واحدا تمسكا بالاصل السليم عن المعارض جدا وكذا القول بالتفصيل
بين صورتي الحضور فالاول وعدمه فالثاني في الموزون والمعدود والمزروع وان
خالف الاصل في الصورة الاولى لعين ما مر في المسئلة السابقة الرابع في الشرايط المرسومة
في متن العقد التي لم يعلق عليها العقد كان يقول بعتك هذا المتاع ان جاء زيد اذ لا
للاشكال في صحة العقد ولزومه اصلا والثانية لا يصح معها العقد جدا ويصح منها ما كان
سايغا لم يمنع عنه كتاب ولا سنة ويدخل فيه اشتراط ان لا يؤدي الى الجهالة الاسلام
في الغرر المنهي عنه في الشريعة وما فيه المنفعة المقصودة للمشروط عليه كقصارة الثوب ونحوها
وغير مناف لمقتضى العقد مما اجمع على فساده كاشتراط عدم انتقال احد العوضين
الى المتبايعين الكتاب والاصالة الصحيحة بعد الاجماع والسنة المستفيضة منها الصحيح
المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز والصحيح من اشترط شرطا
مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم
فيما يوافق كتاب الله عز وجل ونحوهما في الجملة الصحيحة الاتية وغيرها من المعتبرة و
المتبادر منها ومن ظاهر الامر بالوفاء بالعقود الشاملة لما الشرايط جزئها وجوب

الوفا بها مطلقا سيما بملاحظة الخبر من شرط لامراته شرطا فليف به فان المسلمين عند شروطهم
الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما وهو اقوى وفاقا لجماعة من اصحابنا وفي الغنية و
السرائر الاجماع عليه وقيل لا يجب وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند
عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان به تمسكا بالاصل وضعف النصوص عن
افادتها الوجوب ويضعفان بما مضى مضافا الى عموم الامر في الكتاب كما ظهر وقيل بالتفصيل
وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده
الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر
وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر
فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول وهو تابع لهما في الجواز
واللزوم واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق
على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا وهو كسابقه في الضعف وان كان اجود منه
وكيف كان يستفاد من النصوص مضافا الى الاجماع انه لا يجوز اشتراط غير السايغ مما
منعت عنه الكتاب والسنة كان يحرم حلالا او بالعكس كما افصحت عنه الرواية الا
ولكن فيه اجمال فلا ايدري هل المراد بالحلال والحرام ما هو كذلك باصل الشرع من دون
توسط العقد او ما يعم ذلك ولكن الذي يقتضيه النظر من تتبع الفتاوى والنص
هو الاول لاتفاقهم على صحة شرايط خاصة تكون منافيات لمقتضى العقد كاشتراط
عدم الانتفاع مدة معينة وسقوط خيار المجلس والحيوان وما شاكلها لان
ان قبل الشرط بمقتضى العقد يحل الانتفاع مطلقا والرد في زمان الخيار ويحرم بعده
فقد حرمت الشروط ما كان حلالا بتوسط العقد وللنصوص الاتية في بيع الامة
بشرط عدم البيع والهبة المجوزة لذلك المستلزمة لحرمتهما بعد الشرط مع انهما حلال
بواسطة العقد قبله وفي استثناء اشتراط نفي الميراث من الجواز فيها اشعار بما ذكرنا
وح فالضابط في الشروط التي لم تحرم الحلال باصل الشرع وبالعكس هو الجواز الا ما منع

عنه

عنه مانع من نص او اجماع ويتفرع على اشتراط الدخول تحت القدرة انه لا يجوز اشتراط
غير المقدور كبيع الزرع على ان يصيره سنبلا والدابة على ان يصيرها حاملا ونحو ذلك سواء
شرط ان يبلغ ذلك بفعله ام بفعل الله تعالى لاشتراكهما في عدم المقدورية ولا باس
باشتراط تبقيته اي الزرع في الارض اذا بيع احدهما دون الاخر الى اوان السنبل
لان ذلك مقدور ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يحمل على المتعارف من البلوغ لانه منضبط
ويلزم البايع ح التبقية الى الغاية كما انه مع اطلاق الابتياع من دون اشتراط التبقية
يلزم البايع ابقاؤه اي الزرع الى ادراكه وكذا لو اشتري الثمرة عن الاصول منفردة مط
او بشرط التبقية عملا في صورة الشرط بمقتضاه وفي غيرها بمقتضى العادة فان ان
قطع الزرع والثمرة قبل اوانهما لم يكن لهما قيمة في الاغلب خصوصا ثمرة النخل فالعادة تقتضي
ابقائهما للمشتري في مفروض المسئلة وللبايع فيما اذا باع اصل الشجرة وتكون الثمرة له
مؤبرة مضافا الى ظواهر النصوص المعتبرة الواردة في بيع الزرع منها الصحيح لا باس بان
تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه من قبل ان يسنبل وهو حشيش
ونحوه غيره من الصحيح وغيره فلا اشكال في الحكم ما لم يشترط الازالة كما لا اشكال فيه مع اشتراطها
عملا بوجوب الوفاء بالشروط كما تقدمت اليه الاشارة ويصح بيع الرقيق مع اشتراط العتق
مط او عن المشتري بلا خلاف بل عليه الاجماع في لك او عن البايع ايض كما عن كره وعزاه الينا
مؤذنا بدعوى الاجماع عليه خلافا للشهيدين فيه فابطلاه استنادا الى الاية لا عتق الا
في ملك وللقائل ان يقول بوقوعه في الملك في محل الفرض لكون المعتق وهو المشتري
مالكا له نعم المعتق عنه وهو البايع غير مالك ولا دليل على اشتراط ملكية المعتق عنه
في صحته وكيف كان فالاصل في صحة هذا الشرط مضافا الى الاجماعات المحكية في الكتاب
والمهذب عموم ما قدمناه من المستفيضة بلزوم الوفاء بالشروط التي لم يمنع عنها
كتاب او سنة وما ربما يستشكل في الصحة بمنافاته لمقتضى العقد فترده القاعدة الكلية
المشهورة من فساد الشروط المنافية له مردودا وبعدم ثبوتها كلية اذ لا دليل عليها

من كتاب او اجماع او سنة لاختصاصها كما عرفت بشرايط خاصة ليس محل الفرض منها بالضرورة كيف لا ولا مانع عنه من الامرين بل هو امر مرغب اليه في الشريعة ودعوى الاجماع على الكلية ممنوعة لاتفاقهم على صحة شروط تنافي مقتضاه كما تقدم اليه الاشارة وثانيا على تقدير تسليم الاجماع عليها فهي هنا بعدم الخلاف ودعوى الاجماع مخصصة وكما ذكرنا يظهر صحة شرط التدبير والكتابة فان وفى بالشروط والا تخير البايع بين فسخ البيع وامضائه فان فسخ استرده وان انتقل قبله عن ملك المشتري وكذا يتخير لو مات قبل العتق فان فسخ رجع بقيمته يوم التلف على الاصح لانه وقت الانتقال اليها وكذا لو اعتق قهرا ولو اختار الامضا فهل يرجع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة فانه يقتضي نقصانا من الثمن ام يلزم ما عين منه خاصة قولان للاول كما عن جماعة اقتضا الشرط نقصانا من الثمن ولم يحصل وللثاني كما في مسالك الشروط لا يوزع عليها الاثمان ورد بان الثمن لا يوزع على الشرط بحيث يحصل بعضه مقابل الشرط وانما الشرط محسوب من الثمن وقد حصل باعتباره نقص في القيمة فطريق تداركه ما ذكر وطريق معرفة الشرط ان يقوم العبد بدونه ويقوم معه وينظر التفاوت بين القيمتين وينسب الى القيمة التي هي مع الشرط ويؤخذ من المشتري مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة منه وكذا كل شرط لم يسلم لمشترطه فانه يفيد تخييره بين فسخ العقد المشروط فيه وامضائه ولو اشترط ان لا يعتقها او لا يطأ الامة بطل الشرط في المشهور بناء منهم على منافاته لمقتضى العقد فيبطل وفيه ما مر ودعا على انا فانه للكتاب والسنة لمنعه ما اباحاه وهو كما ترى فان كان اجماع والا فالاظهر الصحة كما عن بعض الاصحاب تمسكا بعموم المعتبرة المتقدمة وليس هو محرما لما اباحه الكتاب والسنة من دون توسط المعاملة وان حرم ما اباحاه بتوسطها فانه لا حجر فيه كما تقدمت اليه الاشارة وعلى المشهور قيل يبطل الشرط خاصة دون البيع كما عن الاسكافي والطوسي والقاضي والحلي وابن زهرة العلوي مدعيا عليه الاجماع لاصالة الصحة ولا دليل عليها بل الاصالة عدم الانتقال يقتضي العكس

الا فلا هنا

الا فلا انها على تقديرها فتمنع بالادلة الاتية المقتضية خلافها ولعموم احل الله البيع وليس شاملا للمقام اما اولا فلتقييده بالقصد المنع فيه بناء على تعلقه بمقارن الشرط لوقوع التراضي عليه دون غيره فاذا انتفى انتفى مع انه شرط في الصحة اتفاقا وثانيا بحصول المانع عن الصحة بالجهالة لما ذكره جماعة من ان الشرط له قسط من الثمن فانه قد يزيد باعتباره وينقص فاذا بطل بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتطرق الجهالة الى الثمن فيبطل البيع ولان لزوم الشرط فرع على صحة البيع فلو كان صحته موقوفة على صحته لزم الدور وهو كما ترى ولان عايشة اشترت بريرة لشرط ان تعتقها ويكون ولاؤها لمولاها فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع وابطل الشرط وضعف سنده يمنع العمل به فاذا الاقوى فساد البيع ايضا وفاقا لاكثر اصحابنا كالفاضلين والشهيدين وشارحي الكتاب وغيرهم ولكنه بعد محل نظر بل الحل الصحة اظهر ولو اشترط في الامة المبتاعة ان لا تباع ولا توهب فالمروي في المستفيضة الجواز ففي الصحيحين عن الشرط في الاماء ان لا تباع ولا تورث ولا توهب يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله تعالى فهو رد كما في احدهما او باطل كما في الثاني ونحوهما خبران آخران الا ان في سندهما ضعفا لكنهما كالاولين معتضدان بالاصل والمعتبرة المتقدمة الناصة على صحة الشروط التي لم يمنع عنها الكتاب والسنة ومنها الشرط في محل الفرض كما مضت اليه الاشارة فترد المنافي كما اشعر به العبارة كفتوى جماعة بفساد الشرط والبيع والاول خاصة كما عن ط لا وجه له سوى ما مر وضعفه قد ظهر ولو باع ارضا مشاهدة او موصوفة على كونها جربانا معينا فنقصت فللمشتري الخيار بين الفسخ والامضا بتمام الثمن وفاقا للمبسوط والقاضي وغيرهما ولعله لان العقد وقع على جميع الثمن فلا يتبعض عليه بل يكون له الخيار بين الامرين وهو قوي لولا ما في رواية معتبرة الاسناد في الجملة عمل بها النهاية والحلي والمختلف وجماعة بل ادعى عليه جماعة الشهرة من ان له ان يفسخ او يمضي البيع بحصتها من الثمن فهي الحجة في هذا القول الا ما يقال من التعليل

من انه وجده ناقصا كان له اخذ ما يقسط من الثمن كما لو اشترى الصبرة على انها عشرة اقفزة
فبانت تسعة وكذا المعيب له امساكه واخذ ارشه فانه لا يخرج عن منافاته وكيف كان
فالاول احوط وفي هذه الرواية انه ان كان للبايع ارض بجنب تلك الارض لزم البايع ان
يوفيه منها وبه افتى في نه خلافا للاكثر لقصور السند ومخالفة الاصل العدم ثنا والعقد
لذلك وقد مضت الاشارة الى الرواية مع المسئلة في احكام الخيار ويجوز ان يبيع مختلفين
كثوب وحيوان وصبرة بكيلة او موزونة في صفقة واحدة وان يجمع بين سلف وبيع ونكاح
واجارة كان يقول بعتك هذا الثوب وقفيزا من حنطة الى سنة واجرتك هذه الدار
الى شهر وزوجتك ابنتي بمائة فقال قبلت صح عندنا كما في لك وغيره للاصل والعمومات
السليمة عن المعارض عدا ما يتوهم من الجهالة وهي مدفوعة بان الجميع بمنزلة عقد واحد
والعوض فيه معلوم بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض
كل منها بخصوصه غير معلوم حال العقد وكون كل واحد بخصوصه بيعا في المعنى او بعضه
اجارة او غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان لهذا العقد جهتين فبحسب الصورة هو
عقد واحد مكتفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط قسط الثمن على قيمة المبيع
واجرة المثل ومهر المثل **الخامس** في العيوب المجوزة للرد وضابطها ما كان زايدا عن الخلقة
الاصلية وهي خلقة اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتا وصفة او ناقصا عنها
عينا كان الزايد والناقص كالاصبع زائدة على الخمس او ناقصة عنها او صفة كالحمى
ولو يوما بان يشتريه فيجده محموما او يحم قبل القبض وان برئ ليومه كما قيل والاصل
في هذا الضابط بعد الاتفاق عليه في الظاهر حكم العرف بذلك مضافا الى الخبر كلما
كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب وهل يعتبر مع ذلك كون الزيادة والنقصان
موجبين لنقص المالية ام لا قولان من اطلاق النص والاتفاق على ان الخصا عيب
مع ايجابه زيادة المالية وكذا عدم الشعر على الركب والعانة كما يدل عليه بعض
المعتبرة المنجبر قصور سنده بعمل الطائفة ومن وجوب الاقتصار فيما خالف الاصل
على

على المتيقن مع الشك في تسميته مثل ذلك عيبا عرفا فانه يدخل في اطلاق النصوص وعلى تقدير
الدخول بها فالدليل فيها على العدم موجود وهو الحكم فيها بالرجوع الى الارش الملازم
لنقص القيمة في الاغلب والاتفاق على ما مر مع ما ظهر من ظاهر الخبر لم يقدح به ضرب
واطلاق العقد يقتضي السلامة من العيوب في العوضين فلو ظهر عيب في المبيع سابق على
العقد تخير المشتري بين الرد واسترداد الثمن والامضا مع اخذ الارش وهذا هو السابع
من اقسام الخيار المطوي ذكره مفصلا سابقا والاصل فيه بعد خبر نفي الضرر والاجماع القطعي
والمحكي في الغنية النصوص المعتبرة الآتي الى جملة منها الاشارة ففي المرسل كالصحيح بجميل في
الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده
على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب
وليس فيه كالباقي ذكر الامضا مع الارش بل ظاهرها الرد خاصة ولكن الاجماع ولو في
الجملة كاف في التعدية مضافا الى الرضوي ان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري
فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء اخذه ورد عليه بالقيمة ارش العيب والظاهر كونه هو او مثله
كما صرح به بعض الاجلة ولا خيرة للبايع في هذه الصورة وان كان له الخيار لو انعكست
كما لو خرج الثمن معيبا استنادا في الاول الى الاصل واختصاص العيب الموجب للخيار بغيره
وفي الثاني ببعض ما مر من خبر نفي الضرر ويسقط الرد بالتبري من العيب
مطلقا ولو اجمالا كان يقول بعتك هذا بكل عيب على الاشهر الاقوى بل عليه في الغنية اجماعا
لان التبري الاجمالي اجمالا لكل عيب فيدخل تحته الجزئيات ولتبايعهما على شرط التبري
من كل عيب فيثبت لهما ما شرطاه لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ولاطلاق
المعتبرين في احدهما ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار ولم يتبرأ اليه منه ولم يبين
له فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب وبذلك العوار انه يمضي عليه البيع
ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وضعف
سنده بموسى بن بكر على الاشهر مجبور بعمل الاكثر وبرواية فضالة المجمع على تصحيح

ما يصح عنه وفي الثاني المتاع يباع بثمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه تبرّئ من كل
عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربّما زهد فاذا زهد فيه
ادّعى فيه عيبا انه لا يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة
منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن ونحوه
خلافا للمحكي عن الاسكافي والقاضي فلا يكفي التبري اجمالا للجهالة والمناقشة بها
بعد ما عرفت واضحة واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين علم البايع والمشتري
بالعيوب وجهلهما والتفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة والظاهرة
وعليه الاجماع في صريح ف والغنية وظاهر الك ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة
بعده حيث تكون على البايع مضمونة وعليه الاجماع في كره وهو الحجة ايضا مضافا الى
العمومات وان الخيار بها ثابت باصل العقد وان كان السبب غير مضمون فلا
يرد كون البراءة مما لم يجب مع انه لا دليل على المنع عنها كلية ولو في نحو المسئلة ونحوه
وبالعلم به ممن لولاه لثبت الخيار له قبل العقد وبالرضا منه به بعده واولى منه التصريح
باسقاطه بلا خلاف فيهما وفي السقوط بتاخير الرد مع العلم بالعيب كما في الغنية وهو
الحجة مضافا في الاولين الى الاصل واختصاص المثبت لهذا الخيار من النص والاجماع بغير
محل الفرض ومفهوم اول المعتبرين في الاول الان لكن اصحابنا المتأخرين كافة على الخلاف
في الثالث ففوا الفورية عن هذا الخيار من غير خلاف يعرف كما صرح به جماعة بل ربما
احتمله بعضهم اجماعا وهو اقرب للاستصحاب واطلاق النصوص وخصوص بعضها كما قيل
وحكاية الاجماع في الغنية بمصير كافة المتأخرين الى خلافه موهونة وبحدوث عيب عنده
مضمون عليه سواء كان حدوثه من جهته ام لا واحترزنا بالقيد عما لو كان حيوانا
وحدث العيب فيه في الثلاثة من غير جهة المشتري فانه ح لا يمنع من الرد ولا الارش
لانه مضمون على البايع ولو رضي البايع برده مجبورا بالارش او غير مجبور جاز وفي حكمه
ما لو اشترى صفقة متعددا فظهر فيه عيب فتلف احدهما او اشترى اثنان صفقة

وامتنع

وامتنع احدهما من الرد فان الاخر يمنع منه وله الارش وان اسقط الاخر سواء اتحد العين ام
تعددت اقتسماها ام لا لما مر من الاصل واختصاص المثبت لهذا الخيار من الاجماع والنص بغير
محل الفرض مضافا الى الحديث بنفي الضرر مع انه لا خلاف في ذلك سوى الاخير كما يأتي وبأحداثه
في المبيع حدثا يعد في العرف تصرفا كركوب الدابة ولو في طريق الرد وتعليها وحلب ما يحلب
ولبس الثوب وقصارته وسكنى الدار ونحو ذلك مما يعد تصرفا وينبغي تقييده بعدم قصد
الاستخبار ونحوه مما دل على عدم الرضا بالعقد وامضائه كما مضى في بحث الخيار الا
فيه بعد ما مر تتمة وعدم الخلاف فيه اولى المعتبرين المتقدمين والمرسل كالصحيح المتقدم
نكتة في الجملة كالصحاح المستفيضة الاتية في وطي الامة واطلاقها يشمل التصرف الناقل
كالبيع ونحوه وغيره والمغير للعين وغيره عاد اليه بعد خروجه عن ملكه ام لا ولا فرق فيه بين
ما لو كان قبل العلم بالعيب او بعده خلافا للمحكي عن الطوسي في التصرف قبل العلم فلم يسقط
به الخيار للاصل ويندفع بما مر والخبر الاول حيث جعل العلم بالعيب قبل الحدث شرطا
لمضي البيع عليه وفيه نظر لتوقفه على اشتراط سبقه على الحدث في سقوط الخيار وهو غير
معلوم فيحتمل ان المراد انه لو احدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار الا ان الحدث
اذا كان بعد العلم ينفي الخيار فيستدل بمفهومه على ان الحدث قبله لا ينفيه وهذا بعيد كل ذا
في سقوط الرد خاصة بالجملة واما الارش فيسقط بالثلثة الاول خاصة بلا خلاف دون
الاخيرين على الاشهر الاظهر استنادا الى ما مر في الاول والى استصحاب بقاء الارش مع عدم
المانع عنه من الرضا بالعيب وغيره في الثاني ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع
عدم الغش خلافا لابن حمزة في الثاني من الثاني وهو التصرف اذا كان بعد العلم بالعيب
فاسقط به الارش ايضا تمسكا بدلالته على الرضا بالعيب وهو كما ترى مع ان ما مضى من الاصل
حجة عليه قطعا مضافا الى عموم النصوص باخذ الارش بالتصرف من دون تقييد له بالواقع
قبل العلم بالعيب ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف
في الظ للاصل وفقد المانع ولاندفاع الضرر بالخيار والارش ولكن ذكره مفصلا افضل



من غير تأخير او مطلقا على اختلاف الوجهين بل القولين ولو ثبت بالاعتراف او البينة جاز الفسخ
من حين الثبوت مدة الثلاثة ما لم يتصرف بغير الاختبار بشرط النقصان فلو تساوت او زادت
هبة من الله سبحانه فالاقوى زوال الخلاف فالخلاف فانه ثبت الخيار بالتصرية وان لم ينقص
اللبن لظاهر النص والفرق بين مدة التصرية وخيار الحيوان على الاول ظاهر فان الخيار
في ثلثة الحيوان فيها وفي ثلثة التصرية بعدها وكذا على الثاني ان قلنا بفورية هذا الخيار
فيسقط بالاخلال بها دون خيار الحيوان وكذا ان لم نقل بها لجواز تعدد الاسباب
وتظهر الفائدة فيما لو اسقط احدهما وكيف كان نرد معها ان اختار ردها اللبن الذي
حلب منها مع وجوده حين العقد او بدله قولا واحدا لانه جزء من المبيع وكذا المتجدد بعده على قول
لاطلاق النص بالرد الشامل له ويشكل بانه نما المبيع الذي هو ملكه والعقد انما يفسخ من حينه
فالاقوى عدم لزوم رده لما ذكر مع ضعف النص وعدم جابر له في محل الفرض مع عدم الصراحة
بتحمل الفرض الاول هذا ان علمنا به في الجملة ولو بمعونة العمل والا بان اقتصرنا في هذا الخيار
المخالف للاصل بمورد الاجماع اتضح الجواب عنه من اصله وتعين المصير الى ما ذكر ولو لم
يتلف اللبن الواجب الرد ولكن تغير في ذاته او صفته بان عمل جبنا او مخيضا او نحوهما
ففي رده بالارش ان نقص او مجانا او الانتقال الى البدل لو جوده او اشهرها
الاول وان تعذر رده انتقل الضمان الى مثل لبنها مع الامكان او قيمته مع التعذر
على الاشهر الاظهر وفاقا للمفيد والقاضي والحلي وكثير من المتأخرين عملا بقاعدة الضمان وقيل
كما عن احد قولي الطوسي صاع من بر مطلقا وفي قوله الاخر التمر كذلك بدل البر وافتى بها
في الغنية على التخيير مدعيا الاجماع عليه جمعا بين النبويين من اشترى شاة مصراة
فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر كما في الثاني
احدهما او بر كما في الثاني وحملهما الاصحاب للضعف وعدم الجابر في المحل والمخالفة
للقاعدة على صورة ما اذا كان ذلك هو القيمة السوقية ولا باس به جمعا بين الادلة
ثم ان مقتضى الاصل واختصاص النص المشهور والاجماع بالشاة عدم ثبوت التصرية في نحو

الناقة

الناقة والبقرة والامة خلافا للاشهر بل المجمع عليه كما عن الشيخ في الاولين فتثبت وهو اظهر للاجماع
المحكي المعتضد بفتوى الاكثر والعامي المروي عن الى تحشري في التابق لا تصر الابل والغنم
ومن اشترى مصراة فهو باخر النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر وبدونهما
من طعام ونحوه المروي عن معاني الاخبار وفيه زيادة على الحكم التعليل بانه خلاع وهو
مضافا الى اطلاق المصراة كالنص في الشمول للبقرة مع عدم القائل بالفرق بين الطائفة
مضافا الى حديث نفي الضرر بناء على ان المقصود الاعظم فيهما هو اللبن فتصريتها توجب
التدليس الموجب للخيار ولا كذلك الامة اذ ليس المقصود الاعظم منها ذلك فلا ضرر في الاغلب
فلا خيار بتصريتها عند الاكثر لعدم الموجب له خلافا للاسكافي والدروس وغيرهما
والاول هو الاظهر الثانية الثيوبة في الامة ليست عيبا مط في المشهور بين الاصحاب
لانها فيهن بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة بناء على غلبتها فيهن خلافا للظاهر
القاضي ومستوجه الشهيد الثاني لان البكارة مقتضى الطبيعة وفواتها نقص يحدث على
الامة ويؤثر في نقصان القيمة تاثيرا بينا فيتخير بين الرد والارش خصوصا في الصغيرة التي
ليست محل الوطي فان اصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على البكارة فيكون فواتها
عيبا وهو في الصغيرة لا يخ عن قوة ونفى عنه الباس في كره بعد ان حكاه عن بعض الشافعية
الا ان في الخروج عن مقتضى لزوم العقد الثابت بالادلة القاطعة فتوى وآية ورواية
مع اعتضاده في المسئلة بالشهرة العظيمة مع الشك في تسمية مثل ذلك عيبا عرفا وعادة
وقصور سند ما دل على ان العيب هو كلما نقص عن الخلقة مع عدم جابر له في المسئلة
وعدم وضوح الدلالة نوع مناقشة نعم لو شرط البكارة في متن العقد فثبت سبق
الثيوبة بالبينة او اقرار البايع او قرب زمان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن فيه
تجدد الثيوبة بحسب العادة كان له الرد على الاظهر الاشهر بين الطائفة لا لكونه
عيبا بل لقاعدة الشرطية ومنه يتضح الوجه في القول بعدم الارش مع الامضاء
لاختصاصه بالعيب والواقع ليس كذلك بل فوات امر زائد ويأتي على القول السابق ثبوته

بعيداً عن احتمال الغش المنهي عنه واحتمال الضرر بغفلة المشتري عن العيب حال البيع او بعده و
لو ابتاع شيئين فصاعداً صفقة واحدة فظهر العيب في البعض فليس له رد المعيب منفرداً وكان
له رد الجميع واخذ الارش خاصة بلا خلاف يظهر لما مر ومن حصول الضرر بتبعيض الصفقة
الذي يعد ضرراً عرفاً وعادة ولو اشترى اثنان مثلاً شيئاً مطلقاً من بايع كذلك في عقد واحد
وصفقة واحدة فلهما الرد معاً بالعيب واخذ الارش وليس لاحدهما الانفراد بالرد دون
الارش على الاشهر الاظهر وفاقاً للشيخين والحلبي والقاضي والديلمي وابن حمزة لما مر اليه الاشارة
من الاصل واختصاص المثبت لهذا الخيار من الاجماع والنص بحكم التبادر وغيره
بمحل الفرض والضرر بتبعيض الصفقة مضافاً الى الضرر بالشركة فيما لو حدث عيب
بالبعض بعد الصفقة فانه يمنع من الرد بالاضافة اليه بانفراد الآخر بالرد يوجب الشركة بين البايع
والمشتري الآخر خلافاً للاسكافي والقول الثاني للطوسي والقاضي والحلي فجوزوا التفريق هنا
للعموم ولجريانه مجرى عقدين بسبب تعدد المشتري فان التعدد في البيع يتحقق تارة بتعدد
البايع واخرى بتعدد المشتري وثالثاً بتعدد العقد ولان عيب التبعيض جاء من قبله حيث
باع من اثنين وهذا انما يتم مع علمه بالتعدد وللتحرير وغيره فالتفصيل بين العلم به فالثاني
وعدمه فالاول جمعاً وفيهما نظر يظهر وجهه مما مر والوطي يمنع رد الامة المعيبة بالاجماع
والصحاح المستفيضة الاتية وغيرها من المعتبرة مضافاً الى بعض ما مر من الادلة الا من عيب
الحبل فله ردها اما مطلقاً كما عليه اكثر اصحابنا بل في الانتصار والغنية عليه اجماعنا او بشرط
كونه من المولى كما عن الاسكافي والنهاية ومحتمل ابن حمزة وبه صرح في لف ولا يخلو عن قوة
استناداً في جواز الرد بل وجوبه في الصورة المزبورة الى الاجماع والصحاح المستفيضة في جملة
منها الاتي والتي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد
معها نصف عشر قيمتها مضافاً الى النهاية ام ولد لمولاها فاسد بيعها وفي العدم
في غيرها الى اصالة لزوم العقد والدليل المتقدم الدال على عدم جواز الرد
مع التصرف واطلاق الصحاح المتقدمة باسقاط الوطي رد الامة المعيبة واختصاص

النصوص

النصوص المتقدمة بحكم التبادر والغلبة بصورة كون الحبل من المولى خاصة ولا ينافي
ذلك اشتراط الرد فيها بالوطي خاصة لوروده كالحبل مورد الغلبة فان الظاهر تصرف
المشتري واغلبيهما في الامة الوطي بالضرورة فسقط بذلك حجة الاكثر مع منافاة
مذهبهم وجوب الرد كما هو ظاهر النصوص المزبورة والزام نصف العشر كما هو ظاهر في
اكثرها او العشر كما في بعضها للمنافاتهما القاعدة فيما الثاني فان المنافع قبل الفسخ
للمشتري وليس كذلك على المختار فانها للبايع لفساد البيع فيلزم ان المشتري لمكان
التصرف مع عدم المسقط وعليه يجب الرد كما مر ولا فرق في التصرف بين الوطي وغيره
كما صرح به في النهاية وفي لف شيخنا مه وتلتئم القواعد مع الاخبار المختلفة في التقدير
منها بعضها مع بعض بحمل ما دل منها على التقدير الاول على الاغلب وهو الثيوبة
والثاني على البكارة وعليهما يحمل بعض النصوص المجملة في التقدير بشيء كما في الخبر او بكونها
كما في الصحيح او بارادة نصف العشر او العشر منهما فيما يناسبهما من الصورتين فتلايمت
القواعد مع النصوص ظاهراً ولا كذلك على المشهور جداً وهنا مسائل الاولى
التصرية وهي جمع لبن الشاة وما في حكمها في ضرعها بتركها بغير حلب ولا رضاع
فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه فيرغب في شرائها بزيادة تدليس محرم وغش
منهي عنه بالاجماع والنص المستفيض النقل ويثبت بها خيار للمشتري بين الرد
والامضاء بدون ارش استناداً في الاول الى الاجماعات المحكية في كلام جماعة
البالغة حد الاستفاضة والنصوص العامية المنجبرة به وبحديث نفي الضرر
وفي الثاني الى الاصل واندفاع الضرر بخيار الرد وليس عيباً كما عد فلا يثبت
به ارش ويثبت ان لم يعترف بها البايع ولم تقم بها بينة باختبارها
ثلثة ايام فان اتفقت فيها الحلبات عادة او زادت اللاحقة فلا تصرية
وان اختلفت في الثلثة وكان بعضها ناقصاً عن الحلبة الاولى نقصاناً خارجاً
عن العادة وان زاد بعدها في الثلاثة ثبت الخيار بعد الثلثة بلا فصل

وربما اشعر به الموثق الاتي خلافاً للقاضي في الكامل فنفى الارش وربما يستدل له بالموثق عن رجل
باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون
يذهب في حال مرض او امر يصيبها وهو مع الاضمار غير واضح الدلالة على ثبوت الحكم مع سبق
الثيوبة كما هو مفروض المسألة بل ربما كان فيها على الخلاف وموافقة العبارة نظراً
الى التعليل نوع اشارة مع معارضته بالخبر في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها
عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق لكنه مقطوع وفي سنده جهالة والدلالة
غير معمول به بين الطائفة من حيث اطلاق الحكم فيه بثبوت الارش الشامل لصورة الجهل
بسبق الثيوبة مع انه على تقدير العلم به لا ارش ايضاً كما تقدمت اليه الاشارة وبه قال جماعة
للاصل المتقدم مع ضعف هذه الرواية بالوجوه المزبورة الان في نسبة الارش الى الشهرة
وربما اشعرت به الموثقة المتقدمة ولعله لذا توقف فيه بعض الاجلة ولو لم يثبت التقدم
فلا رد بلا خلاف للاصل ولانه قد يذهب بالعلة والنزوة كما في الموثقة المتقدمة
وهي حجة اخرى في المسألة بل ربما حكي عن بعض الاصحاب انسحاب الحكم في الصورة السابقة
ولا مستند له سوى الاصل المندفع بالقاعدة المتقدم اليها الاشارة ظاهر اطلاق صدر الموثقة
المقيد بما في ذيلها من العلة المشعرة باختصاص الحكم بصورة الجهل بسبق الثيوبة لا مطلقاً
الثالثة لا يرد العبد ولا الامة بالاباق الحادث عند المشتري بلا خلاف للاصل
والمعتبرين احدهما الصحيح ليس في اباق العبد عهدة ونحوه الثاني الموثق لكن بزيادة الا
ان يشترط المبتاع بحمله على ما عليه جمعاً بينه وبين الصحيح الصريح في انه يرد بالاباق عند البايع
وفيه بعد الحكم برد المملوك من احداث السنة قال له محمد بن علي فالاباق قال ليس الاباق
من هذا الا ان يقيم بينة انه كان ابق عنده وهو المستند في قوله ويرد بالاباق
السابق مضافاً الى الاجماع عليه في الجملة واطلاقه كالعبارة وغيرهما وصريح جماعة الاكتفاء
بالاباق السابق ولو مرة خلافاً لبعضهم فقيده بالمعتاد ولو بمرة ثانية ومستنده غير
واضح عدا الاصل والشك في تسمية الاباق مرة عيباً عادة ويندفع الاول بما مر والثاني

بان

بان الرد لعل المستند فيه هو اطلاق النص لا ثبوت كونه من العيب فاذاً الاطلاق اظهر وفاقاً
للاكثر الرابعة لو اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر فصاعداً ومثلها تحيض فله الرد وفاقاً
للنهاية والقاضي وابن حمزة والمتاخرين كافة للصحيح عن رجل اشترى جارية مدركة
فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حبل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن
ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ولان ذلك لا يكون الا لعارض غير طبيعي فيكون
عيباً خلافاً للحلي فلا ترد وهو شاذ والدليلان سيما الثاني عليه حجة ومقتضاه بل الاول
ايضاً كما قيل ولعله غير بعيد انه لا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضي ستة اشهر كما في العبارة
وعبارة جماعة بل يثبت بمضي مدة تحيض فيها ذوات اسنانها في تلك البلاد ومنه
يظهر الوجه فيما ذكره بعض الاصحاب من ان عدم تحيض الحديثة البلوغ في المدة
المزبورة ليس عيباً يوجب الرد بالبديهة فان امثالها لم يحض فيها غالباً في العادة
ويمكن ان ينزل على ذلك عبارة المتن والجماعة الخامسة لا يرد البزر بفتح الباء وكسرها حب
يؤخذ منه دهن يقال له دهن الكتان كانه بتقدير مضاف اي دهن البزر ويطلق
على الدهن كما عن الصحاح والزيت بما يوجد فيه من الثفل المعتاد بضم المثلثة هو الثافل
ما استقر من كدرة تحت المايع والاصل في الحكم بعد الاجماع على الظاهر الاصل والعمومات
السليمة عن المعارض اما بناء على ان مثله ليس عيباً او لا تقتضيه طبيعة الدهن كون ذلك فيه
غالباً فيجري مجرى علم المشتري بالعيب المسقط للرد كما مضى ويأتي نعم لو خرج بالكثرة
عن القدر الذي جرت به العادة جاز رده لكونه عيباً بالمزبورة عرفاً وعادة لكن
الرد مشروط بما اذا لم يعلم واما معه فلا رد بلا خلاف فيه وفيما مضى استناداً فيهما
الى قواعد العيب المتقدمة نفياً واثباتاً ولا يشكل صحة البيع مع زيادته عن المعتاد
بجهالة قدر المبيع المقصود بالذات فيجهل مقدار ثمنه لان مثل ذلك غير قادح مع
معرفة مقدار الجملة كما في معرفة مقدار السمن بظرفه جملة من دون العلم بالتفصيل
وعلى التفصيل في العبارة يحمل بعض المعتبرة كالموثق كالصحيح بل الصحيح على الصحيح ان كان المشتري

يعلم ان الدودي يكون في الزيت فليس عليه رده وان لم يكن يعلم فله رده السادس لو تنازعا في شيء من مسقطات الخيار كالتبري من العيب ونحوه فقال البعتك بالتبري مثلا فالقول قول منكره مع يمينه بلا خلاف يعرف للاصل المجمع عليه فتوى ورواية البينة على المدعي واليمين على من انكر والخبر الوارد بخلافه مع ضعفه بالكتابة وعدم وضوح الدلالة وقرب احتمال الابتناء الى السياق مع القاعدة شاذ لا يلتفت اليه البتة السابعة لو ادعى المشتري تقدم العيب المحقق وانكر البايع ولا بينة للمشتري فالقول قول البايع مع يمينه على القطع بعدم العيب عنده مع اختباره المبيع قبل البيع واطلاعه على خفايا امره قولا واحدا وعلى نفي العلم به مع العدم وفاقا للتذكرة فعلى المشتري الاثبات بالبينة وقيل على القطع بالعدم كالاول عملا باصالة العدم واعتمادا على ظاهر السلامة والاصل فيه الاصل المتقدم ما لم يكن هناك قرينة حال قطعية تشهد لاحدهما كزيادة الاصبع واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل التأخر في العادة فيحكم للمشتري او طراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فيحكم للبايع من دون يمين الثامنة في كيفية اخذ الارش وهو ان يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويرجع المشتري على البايع بنسبة ذلك التفاوت من الثمن لا نفس تفاوت المعيب والصحيح لانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذ العوض والمعوض كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيبا بها وصحيحا بمائة او ازيد وعلى اعتبار النسبة يرجع في المثال بخمسة وعشرين وعلى هذا القياس ولو تعدد القيم بان اختلفت اهل الخبرة او اختلفت قيمة افراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق على الندرة والاكثر ومنهم المصنف عبروا باختلاف اهل الخبرة رجع الى القيمة الوسطى المتساوية النسبة الى الجميع المنتزعة منه نسبتها اليه بالسوية فمن القيمتين يؤخذ نصفها ومن الثلاث ثلثها ومن الاربع ربعها وهكذا وضابطه اخذ قيمة منتزعة من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى تلك القيم وذلك لانتفاء الترجيح وطريقه ان تجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وتنسب احديها الى الاخرى ويؤخذ

بتلك

بتلك النسبة ولا فرق بين اختلاف المقومين في قيمته صحيحا ومعيبا وفي احدهما وقيل ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها وفي الاكثر يتحد الطريقان وقد يختلفان في يسير التاسعة لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري الرد بلا خلاف فيه وفي جواز اخذ الارش بعد الامضاء مع التراضي استنادا في الاول الى حديث نفي الضرر وفي الثاني الى كونه اكل مال بالتراضي وفي ثبوت اخذ الارش مع العدم اي عدم التراضي منه كما في العيب السابق قولان اشبههما واشهرهما بين المتأخرين وفاقا للنهاية والتقي والقاضي الثبوت لعموي ما دل على كون تلف المبيع قبل القبض من البايع فيكون تلف الجزء او الوصف قبله منه بطريق اولى ولاطلاق الصحيح بل عمومه في رجل اشترى من رجل عبدا او دابة وشرط يوما او يومين فمات العبد او نفقت الدابة او حدث فيه حدث على من الضمان فقال لا ضمان على المبتاع حتى ينقض الشرط ويصير المبيع له فان اطلاق الحدث فيه بل عمومه الناشي من ترك الاستفصال يشمل النقص في المبيع بجزء منه او صفة وقد نفى ضمانه عن المبتاع وهو يستلزم الضمان على البايع اذ لا واسطة فلا وجه لتوقف ومدعيا عليه الوفاق وبعض الحلي فنفيا الثبوت واقتصرا على الرد والامساك للاصل النافي للارش مع عدم الموجب له سوى الضرر المندفع بخيار الرد وبدفع الاجماع بالوهن كيف ولم نر ما ادعاه قائل سواه والاخيران بما مر من الدليلين ولكن قد يمنعان والاول بمنعه بناء على وجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه من انتفاء الضرر على البايع في المقيس عليه لان التلف فيه موجب لبطلان البيع الموجب للتسلط على استرداد الثمن خاصة وثبوته في الثاني لعدم رضى البايع ببذل العين الا في مقابلة تمام الثمن واخذ المبيع ببعضه من غير رضى منه تجارة عن غير تراض محرم بالكتاب والسنة ولا ينتقض باخذ الارش في العيب السابق على العقد مع ورود دليل المنع فيه ايضا لمنع الورود على الاطلاق لعدم تسليمه فيما اذا علم البايع بالعيب فقد يكون الوجه في اخذ الارش منه المقابلة له بمقتضى التغرير واقدامه على الضرر ولا كذلك محل الفرض ويسلم في صورة

الجهل ولكن يدفع النقض فيها بالاجماع وهو كاف في رد دليل المنع مضافا الى النصوص ان تمت في الدلالة على جواز اخذ الارش فيه والثاني ولا يمنعه كثيرا الظاهر عند المستدل من حيث الدلالة على عدم انتقال الملك بمجرد العقد والتوقف على انقضاء الشرط وهو مخالف عنه باليقين وثانيا بضعف الدلالة اولا بشهادة السياق بكون المراد من الحدث ما هو من قبيل الموت المترتب عليه تلف الجملة وثانيا وهو العمدة بعد الدلالة على مشروطية تعلق الضمان على البايع بكونه بحدث قبل القبض بل غايته الدلالة على تعلقه عليه قبل انقضاء زمان الخيار وهو اعم من الاول فقد ينقضي الخيار قبله بل مفهومه ثم كون الضمان على المبتاع في هذه الصورة وهو خلاف المطلب في الجملة وان دل عليه المنطوق كذلك واتمامه بالاجماع المركب ليس باولى من العكس في المفهوم فهذا القول لعله لا يخلو عن قوة سيما مع اعتضاده بالاجماع المتقدم وان لم يكن بنفسه لما مر حجة مستقلة ولكن مع ذلك لا تخلو المسألة عن شبهة فالاحتياط فيها لا يترك البتة وكذا لو قبض المشتري بعضا من المبيع وحدث عيب في الباقي كان الحكم المتقدم ثابتا فيما لم يقبض منه فله الخيار بين الرد والامضاء مع اخذ الارش بلا اشكال في الثاني للدليل المتقدم بعد فرض التمامية وكذا في الاول ان اراد بالمردود مجموع المبيع للدليل المتقدم وعلى اشكال فيه ان اراد به خصوص المعيب كما هو ظاهر سياق العبارة لاستلزام رده خاصة تبعض الصفقة الموجب للضرر على البايع المنفي في الشريعة فتوى ورواية فاذا الاقوى عدم جواز رده خاصة بل اما الجميع او امساكه بتمام الثمن او مع الارش على اختلاف القولين

الفصل الخامس

في الربوا وقد يقلب واوه الفا وهو في اللغة الزيادة قال الله سبحانه فلا يربوا عند الله وشرعا بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل والوزن في عهد صاحب الشرع او في العادة بالاخر مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما معها مطلقا وان لم يكونا مقدرين بالامرين اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته وربما يبدل البيع بمطلق المعاوضة ولا يخلو عن قوة وفاقا للطوسي والقاضي

والقاضي وفخر الدين والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم لاطلاق الكتاب والسنة بل فيها زيادة على ما يأتي اليه الاشارة الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الاخر وفيه الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس ونحوه اخر وفيه كان علي عليه السلام يكره ان يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر وفيه عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها مشقق فقال هذا مكروه فقال ابو بصير لم يكره فقال كان علي بن ابي طالب يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن عليه السلام يكره الحلال الى غير ذلك من النصوص المؤيد اطلاقها بعموم بعضها الناشي من ترك الاستفصال كالاخير الموثق كالصحيح على الصحيح بل ربما عد من الصحيح يجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل وبصريح الصحيح عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة اثني عشر دقيقا فقال لا قلت فالرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له لكل صاع ارطالا مسماة قال لا خلافا للحلي والماتن في بيع هذا الكتاب والفاضل في ده وعد فيه فخصوه بالبيع اقتصارا فيما خالف الاصل على المجمع عليه وحملا للاطلاق على الفرد المتبادر وليس الا البيع وضعف الجمع بما ذكرناه ظاهر مع رجوع الفاضلين عنه الى المختار في كتاب الصلح ومع ذلك هو احوط باليقين وتحريمه معلوم من الشرع المبين قال الله سبحانه احل الله البيع وحرم الربوا وقال يمحق الله الربوا ويربي الصدقات وقال الذين ياكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس والنصوص به زيادة على ما مر مستفيضة وهو من اعظم الكباير حتى ان الدرهم منه اعظم من سبعين زنية بذات محرم كما في الصحيح وفيه قال امير المؤمنين آكل الربوا وموكله وكاتبه وشاهداه فيه سواء ونحوه الخبر اللاعن لهؤلاء وزيادة المشتري والبايع وفي الموثق كالصحيح في اكل الربا بعد ان امكنه الشعر به على الاصر قد عنفه وفي الخبر اخبث المكاسب كسب الربا ويثبت في كل مكيل او موزون في زمان صاحب الشريعة ان عرفا فيه مطلقا وان لم يقدر بهما عندنا بلا خلاف كما في ط وان لم يعرفا فيه فالمعتبر

دوران الحكم معهما حيث دار نفيا واثباتا مط وفاقا للمبسوط والقاضي والحلي بل كافة المتاخرين التفاتا الى الاصل في الجملة وان كل بلد لهم عرف خاص ينصرف اطلاق الخطاب اليه البتة خلافا للنهاية والديلمي فادار الحكم معهما اثباتا خاصة بحيث لو كانا في بلد كان المقدر بهما فيه ربويا مطلقا حتى في البلدان التي لم تقدر بهما وللمفيد والحلبي فالتفصيل بين تساوي البلدان المقدرة بهما وغيرهما في الغلبة فالثاني وتفاوتهما فالاغلب ومستندهما غير واضح سوى الاطلاق في الاول ويضعف بما مر مع معارضته بالاطلاق الثاني للربا فيما لم يقدر بهما والترجيح لا بد له من دليل قطعا والا فاللازم الرجوع الى حكم الاصل جدا والاحتياط لا يصلح دليلا في نحو المقام اصلا وكيف كان فثبوت الحكم في كل مقدر بهما تقدير الغرض في بعيد مع اتحاد الجنسية مجمع عليه بين اصحابنا كما في الغنية والسرائر والقواعد وغيرهما من كتب الاصحاب مضافا الى اطلاق الايات والسنة والكتاب وخصوص المعتبرة المستفيضة الاتية في الباب وهي ما بين مثبتة للربا في ذلك مع دون تعرض لنفيه عما دونه ونافية له عنه ايضا كالموثق كالصحيح لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن والموثق كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنين بواحد ويستفاد منه اشتراط اتحاد الجنسية مضافا الى الاجماع عليه في الجملة وسياتي تمام الكلام فيه في بيع العروض المختلفة فيها انية والمراد بالجنسية هنا الحقيقة النوعية باصطلاح اهل المنطق فانه يسمى جنسا بحسب اللغة وضابط الجنس المستفاد من العرف واللغة والشرع بالاجماع ما يتناوله اسم خاص كالحنطة بالحنطة والارز بالارز ويستثنى منه الشعير بناء على اقتضاء الضابط عدم مجانسته مع الحنطة لعدم تناول اسم احدهما للاخر فيعد هنا جنسا واحدا على الاشهر الاظهر كما ياتي اليه والى الخلاف فيه الاشارة ومقتضى الضابط عدم دخول السلت والعلس في الحنطة والشعير لمغايرة الاسم الا اذا ثبت الاتحاد بنصوص اللغة والعرف او الشرع فيلحق كالشعير وحيث ظهر انه يشترط في جواز بيع المثلين المتجانسين المقدرين

بامر

باحد التقديرين التساوي في القدر والحلول فلو بيع بزيادة حرم نقدا ونسيئة اجماعا فيه وفي انه يصح متساويا يدا بيد وانه يحرم نسيئة لان للاجل قسطا من الثمن عرفا وشرعا اجماعا وفي الصحيح لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد وفي الخبر انما الربا في النسيئة نعم في الغنية حكى الخلاف عن الخلاف في الاخير فقال بالكراهة الا انه حملها على الحرمة معتذرا بغلبة اطلاقها عليها في كلامه ومع ذلك نفى الخلاف في عنوان البحث عن الحرمة عازيا القول في الى الشذوذ وهو مشعر بالاجماع عليها كما ترى ولا يضر في الزيادة العينية نحو عقد التبن والزوان اليسير الذي جرت به العادة في احد العوضين دون الاخر او زيادة عنه لان ذلك لا يقدح في اطلاق المثلية والمساواة قدرا عرفا وعادة ولو خرج عن المعتاد ضر بالضرورة ويجب اعادة الربا على المالك مع العلم بالتحريم حين المعاوضة بلا خلاف في الظاهر وقد حكي وهو الحجة مضافا الى نص الاية فان تبتم فلكم رؤس اموالكم وغيرها من الايات الناصة هي كالروايات بحرمة الربا التي هي الزيادة لغة للموجبة لعدم الملكية فيلزم الرد مع معرفتها قدرا ومعرفة الصاحب بالضرورة والنصوص الاتية مصرحة بذلك ايضا تشفع المقام نصا وفتوى جدا فان جهل صاحبه جهلا وجب الياس عنه وعرف مقدار الربا مفصلا كالربع والثلث كان له حكم المال المجهول المالك المشار اليه بقوله تصدق به عنه ولو علم قدره جملة لا تفصيلا قيل فان علم انه يزيد على الخمس خمسه وتصدق بالزايد ولو ظنا ويحتمل قويا كون الجميع صدقة ولو علم نقصانه عنه اقتصر على ما تيقن به البراءة صدقة على الظاهر وخمسا في وجه وهو احوط وان انعكس فعرفه ولو في الجملة فتوهم منحصرين وجهل مقدار الربا اصلا صالح الصاحب عليه ولا خمس هنا فان ابى عن الصلح ضمن كونه دفع اليه خمسه ان لم يعلم زيادته او ما يغلب على ظنه ان علم زيادته او نقصه لان هذا القدر جعله الله تعالى مطهرا للمال وفيه نظر والاحوط وجوب دفع ما يحصل به يقين البراءة قيل ويحتمل الاكتفا بدفع ما تيقن اشتغاله عنه وهو ضعيف وان جهل بالحلال وجهل المالك والقدر

تصدق بخمسه على السادة على الاظهر الاشهر بين الطائفة للنصوص المتقدمة هي والبحث في المسئلة في كتاب الخمس فليطلب التحقيق ثمة الا ان النصوص الاتية الواردة في بيان احكامه خالية عن ذكر الخمس بالمرة بل ظاهرة في حل الجميع بالكلية من دون ريبة ولكن لم يعمل بها الا نادر من الطائفة ومع ذلك نظاهرها فيها صورة الجهل بالحرمة خاصة فالعمل بالنصوص المتقدمة في بحث الخمس العامة لنحو المسئلة اقوى البتة ولو جهل التحريم حين المعاوضة ثم علم وتاب واستغفر ربه وكف لا انتهاء عنه والتوبة فلا يجب عليه شيء من الامور المزبورة في الصورة المذكورة وفاقا لجماعة كالمقنع والنهاية للاصل واختصاص ادلة حرمة الربا والزيادة من الكتاب والسنة بحكم التبادر وقاعدة التكليف والنصوص الاتية بالصورة السابقة مضافا الى انسحاب الحكم بعدم الوجوب في حالة الجهل الى حال الانكشاف والمعرفة عملا باستصحاب الحالة السابقة وظاهر قوله سبحانه فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المفسر في كلام الطبرسي بقوله معناه ما اخذ واكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه رده وظاهر النصوص كالصحيح فمن اراد الخروج عن الربا مخرجه من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة واظهر منه الصحيح المروي عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى ونحوه الرضوي ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر يعني الجواد فقال له مخرجك من كتاب الله تعالى يقول الله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف والموعظة هي التوبة لجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليستحفظ خلافا للحلي وكثير من المتاخرين فاوجبوا الرد عملا باية فلكم رؤس اموالكم وسياقها الظاهر في صورة العلم بالحرمة وحملا للاية السابقة والخبرين في احدهما انه وضع ما مضى من الربا وحرم ما بقي فمن جهله وسعه جهله حتى يعرفه وقريب منه الثاني على العود الى الذنب بمعنى سقوطه بالتوبة او ما كان من الربا في زمن الجاهلية وهو ضعيف بعد ما مر من الادلة وما سياتي اليه الاشارة من المعتبرة

والاخبار

والاسكافي فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه فيعزله جاز له اكله والتصرف اذا لم يعلم الربا ولا يخلو عن قوة للمعتبرة منها الصحيح في الذي قال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه وقد كان يربي وقد اعترف انه فيه ربا واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه وقد سالت الفقهاء من اهل العراق والحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه ان كنت تعلم ان فيه مالا معروفا ربوا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك فان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربوا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من اكل الربا ونحوه الصحيح الاخر وفيه زيادة على ما مر وايما رجل افاد مالا كثيرا فيه الربوا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستانف ونحوهما غيرهما الاتي سياقها كما ترى بالدلالة على المختار اولى من حيث تعليل حل اكل الربوا المختلط بوضع الرسول صلى الله عليه وآله ما مضى منه وهو كالصريح في ان المراد بما مضى نفس الربا في حالة الجهل مطلقا لا ذلك ومنه يظهر صحة تفسير الاية بما قدمناه كما هو ظاهرها وبالجملة الدلالة على الحل في غاية الوضوح مع حمل الامر بالرد مع التمييز والعزل لذلك على الاستحباب غير بعيد والجمع بحمل الامر على ظاهره وتقييد الادلة المتقدمة الدالة على الاطلاق والاباحة بصورة الخلط وان امكن الا انه عدم التكافؤ بكثرتها واعتضادها بفتوى جماعة وظهور سياق المعتبرة المتضمنة للامر المزبور في عموم الاباحة حتى لصورة التمييز والمعرفة او وجب اولوية صرف الامر عن ظاهره الى الاستحباب وان كان العمل بظاهره احوط واحوط منه القول الثاني واذا اختلف اجناس العروض الربوية اي المكيلة والموزونة فبيعت احديهما بمخالفها منها في الجنسية جاز التفاضل اذا بيعت نقدا اجماعا كما في الغنية وغيرهما من كتب الجماعة للاصل والادلة

الأئمة وفي الغنية قولان اشبههما واشهرهما بين المتاخرين بل مطلقا كما في الكفاية بل العلة عليه عامتهم الجواز مع الكراهة وفاقا للمبسوط والحلبي وابن حمزة وابن زهرة مدعيا على الكراهة اجماع الطائفة استنادا في الاول الى الاصل والعمومات والنبوي المشهور اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم المعتضد بعد الشهرة بعموم كثير من المعتبرة الدالة عليه منطوقا في بعض كالمعتبرين احدهما الصحيح يكره قفيز لوز بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع من حنطة بصاعين من تمر وصاع من تمر بصاعين من زبيب وثانيهما الموثق عن الطعام والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع آخر فاذا صرفته فلا باس به اثنين بواحد واكثر من ذلك ومفهوما في آخر كالصحيح كل شيء يكال ويوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فلا فالاسكافي والعماني والمفيد والديلمي والقاضي منعوا عنها للحديث المشهور انما الربا في النسيئة والصحيح ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشيا فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فانه لا يصلح ونحوه خبران اخران في سندهما كالاول ضعف من وجوه وكذا في دلالتهما كالصحيح نقصور بعدم صراحته والظهور في المطلوب لو لم نكن بخالفه والدلالة على الكراهة ساطعة النور كما هو المشهور وتزيد الحجة على الحديث الاول زيادة على ما مر بمتروكية المتن من حيث الدلالة على حصر الربا في النسيئة ولا قائل به من الطائفة وعلى تقديره فليس الربا فيه مطلق الزيادة بل بشرايطها المعتبرة ومن جملتها عند علمائنا كما في الغنية اتحاد الجنس وبه صرح الصحيحة المتقدمة هذا مع احتمال ورود كالروايات الثلث الاخيرة مورد التقية لكون المنع مذهب العامة كما يلوح من الغنية ويؤيده ميل الاسكافي اليه وفي الثاني الى الشهرة الناشئة من ادلة المنع المزبورة سيما مع صحة بعضها وقوة احتمال دلالة نفي الصلاحية على الحرمة اما من حيث الصيغة كما ادعاه بعض المشايخ الاجلة او من حيث غلبة التعبير به وبلفظ الكراهة على الحرمة في احاديث الوارد شبهة وقد يضم الى بعضها الاشارة

مع

مع التايد بفتوى من تقدم من عظماء الطائفة الا ان المستفاد منها البيوع من المنع خصوص الزيادة العينية لا الحاصلة بمجرد النسيئة ونحوها من الزيادات الحكمية فالفتوى بانسحاب المنع فيها الاوجه له مطلقا حرمة كانت او كراهة الا ان المصير الى الاخير بناء على المسامحة في مثله غير بعيد ثم كل ذا اذا كانت الاجناس المختلفة الربوية عروضا فلو كانت اثمانا او ملفقا منهما اختلف الحكم فيهما بالمنع عن النسيئة فلا ولا مطلقا كما يلي وبجوازها في الثاني كذلك اجماعا كما في الغنية ولف والايضاح وغيرها والمهذب وغيرها من كتب الجماعة لانه اما سلف او نسيئة وقد قام بجوازهما مطلقا مضافا الى ما مر من الادلة القاطعة والحنطة والشعير جنس واحد في الربا ان اختلفا في غيره فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا نسيئة كان او عينا على الاشهر الاقوى وفاقا للصدوق والشيخين والديلمي والحلبي وابن حمزة والقاضي وابن زهرة مدعيا هو كالطوسي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المعتضدة بعد الخلو عما يصلح للمعارضة بالشهرة العظيمة القديمة والمتاخرة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها الان اجماع في الحقيقة وهي ما بين صريحة في الحكم واتحاد الحقيقة كالصحاح منها عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد الا شعيرا ايصلح له ان ياخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد ومنها لا تصلح لان اصل الشعير من الحنطة ومنها لا يجوز الا مثلا بمثل اذ الشعير من الحنطة ونحوها غيرها وفي المرتضوي ان الله تعالى لما امر آدم ع ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل بقبضة من الحنطة فقبض آدم على قبضة وحوى على اخرى فقال آدم ع لحوى لا تزرعي انت فلم تقبل امر آدم ع فكلما زرع ادم جاء حنطة وكلما زرعت حوى جاء شعيرا وظاهرة في الحكم خاصة ولكن تدل على الاتحاد في الحقيقة بضميمة القاعدة المتفق عليها فتوى ورواية انه لا ربوا الا مع اتحاد الجنسية مضافا الى الروايات السابقة وهي مستفيضة منها الصحيح الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الاخر خلافا للاسكافي والعماني والحلي

الثقافا الى العرف واللغة والرواية العامية بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد وفي السند ضعف وفي الدلالة قصور والاول حسن لولا الادلة المتقدمة ولذا يعدان جنسين في غير المقام كالزكوة فلا يجزي احدهما عن الاخر ضابا مع نقص كل منهما عنه اجماعا ولا ينافيه الاتحاد حقيقة كما يستفاد من الاخبار المتقدمة فان الاحكام الشرعية تابعة الاسامي اللغوية والعرفية دون الحقايق النفس الامرية وانما خرج المقام عن هذه القاعدة تبعا للاثار الصحيحة المعصومية الحاكمة بحصول الربا فيه في الشريعة مراعاة للحقيقة النفس الامرية ولا يجوز التعدي الى غيره بالضرورة وكذا ما يكون منهما كالسويق والدقيق والخبز والهريسة ونحوهما جنس واحد اجماعا كما عن كرة وهو الحجة المؤيدة بعدم الخلاف بين الطائفة فيه وفي ان ثمرة النخل بانواعه وما يعمل منها كالدبس ونحوه جنس واحد في الربا فلا يباع احدهما بالاخر متفاضلا لا نقدا ولا نسيئة وكذا ثمرة الكرم وما يكون منه كالدبس والعصير والبختج ونحوها جنس واحد لا يجوز فيه ما ذكر مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها الصحاح في الحنطة بالدقيق كما في احدها والموثق والسويق بالدقيق كما في الثاني بزيادة ما في الاول اليه والبر بالسويق كما في ثالث مثلا بمثل لا باس به وفي الخبر المنجبر بقصور سنده بالشهرة ووجود ابن محبوب الذي اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة ما روى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس به قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا باس به وهي وان اختصت بموارد مخصوصة الا ان اجماعا واتحاد الحنطة مع الشعير المتقدمة ظاهرة في التعدية وتاسيس ما عليه الاصحاب من القاعدة الكلية وهي اتحاد كل فرع مع اصله نظرا الى تعليلها مع صحتها واستفاضتها كما مضى المنع عن المفاضلة بينهما بان اصل الشعير من الحنطة الدال على ان كل فرع له حكم اصله من حرمة المفاضلة فان العلة المنصوصة يتعدى بها الى ما عدا موردها وان خصت به بالاضافة على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما حقق مستقصى في الكتب الاصولية

مضافا

مضافا الى التصريح بالكلية في بعض المعتبرة المنجبر قصوره بالقطع والارسال بالشهرة وما مر من الادلة وفيه ما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل ما يكال فلا باس به اثنان بواحد ويكره نسيئة الى ان قال وما كان اصله واحدا كان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس به يدا بيد ويكره نسيئة وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا باس الثوبان بالثوب الحديث وبما حققناه في المقام يندفع وجه القدح في المناقشة التي اوردها بعض الاجلة على الاصحاب فيما ذكروه من القاعدة الكلية من حيث عدم انضباطها على القوانين من حيث انه لا يصدق على كل اسم خاص وان له حقيقة واحدة ولهذا لو حلف احد ان لا ياكل احدهما لا يحنث باكل الاخر فيحتمل ان يكونا جنسين وجواز بيع احدهما بالاخر يكون كذلك ويكون الشرط للكراهة مع عدمه كما مر في بيع المختلفات ويمكن ان يكون الضابط احد الامرين اما الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول ولم يتحقق الثاني وفيه تامل وذلك فان مرجع المناقشة الى الشك في المراد من الجنس المشترط اتحاده في الربا بين الربويين هل هو الحقيقة الاصلية خاصة ولو اختلفت اسماء افرادها او انه لا بد من الاتحاد في الاسم بناء على مدار دوران الاحكام مدارها في جملة من المواضع بالضرورة ولا وجه له بعد امعان النظر فيما قدمناه من الادلة الدالة على ارادة المعنى الاول بلا شبهة ويكون هي المستثناة للمسئلة من قاعدة دوران الحكم الاحكام مدار الاسمية كما سلم هو في المسئلة السابقة بتلك النصوص الجارية هنا بمقتضى العلة المنصوصة ولذا ان الحلي المصر على ارادة المعنى الثاني في المسئلة السابقة وافق الاصحاب في المسئلة مدعيا في جملة من مواردها اجماع الطائفة فلا وجه للمناقشة

من هذه الحيثية وكذا من الحيثية الاخرى التى ذكرها ايضا من قوله انه لا شك ان الحنطة
اذا جعلت دقيقا تزيد وهو ظاهر دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطباق
الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التامل فلا ينبغى صحة بيع احدهما بالاخر
متساويا ايضا للزيادة كما فى اليابس من جنس باخر رطبا مثل الرطب بالتمر والعنب
بالزبيب فلا ينبغى النظر الى مثل هذه الزيادة فى وقت اخر بتبدل وتغيير
مع انه معتبر عندهم فى الرطب والتمر وذلك لاغتفار هذه الزيادة اتفاقا فتوى
ورواية ولعل الوجه فيه ما اشير اليه والى الاشكال الذى ذكره فى الصحيحة المشار
اليها فى كلامه فان فيه ما تقول فى البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس به قلت
اليه يكون له ربع فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وحاصله
ان اغتفار الزيادة انما هو لاجل مؤنة الطحن وليس بيع الرطب بالتمر اليابس
على تقدير المنع عنه مثله بالبديهة اذ لا مؤنة فى يبس التمر وهو فرق واضح بينهما
لا يشوبه شوب المناقشة اصلا وبالجملة لا وقع لامثال هذه المناقشات
فيما اسسته النصوص المعتبرة واتفقت عليه كلمة الطائفة وتعددت فيه
الاجماعات المحكية واللحوم كالالبان تابعة للحيوان فى الاختلاف فلحم الضان
والمعز وكذا لبنهما جنس ولحوم العنم لهما والبقر والجاموس ولبنهما جنس وكذا
العراب والبخاتى ولبنهما جنس وهكذا بلا خلاف بل فى الغنية وعن كرة الاجماع
عليه وهو الحجة مضافا الى العرف واللغة فيما عدا الثانى فلولاه هنا وفى بحث
الزكوة لامكن المناقشة فيه بالضرورة لتغاير جنسهما عرفا وان تجانسا لغة
كما حكى عنه بعض اهل اللغة فى عدم تغاير الوحشى لاهله الا ان ظاهر الاصحاب بل
صريح الغنية وكرة وغيرهما الاجماع عليه وبما قدمناه من القاعدة الكلية يظهر
الوجه فيما ذكروه من ان ما يستخرج من اللبن جنس واحد كالحليب والكشك
والكامخ والزبد والسمن والجبن فلا يجوز بيع احدهما بالاخر بالتفاضل

مع اتحاد جنس الحيوان وعليه بالخصوص الاجماع فى الغنية وكرة وكذا الادهان تتبع ما
تستخرج منه فدهن الغنم مخالف لدهن البقر فيجوز بيع احدهما بالاخر مع التفاضل
بالنقد والنسية لكن فى الاخير مع الكراهة كما مرت اليه الاشارة وكذا الخل تتبع اصوله فخل
التمر مخالف لخل العنب والطبوع عندهم اجناس فالحمام كله جنس على قول وقيل ما يختص
من الانواع باسم فهو جنس مغاير وما لا كيل ولا وزن ولا عد فيه فليس بربوى كالثوب
بالثوبين والعبد بالعبدين فلا يمنع من التفاضل فيه نقدا اجماعا كما فى لف وغيره من
كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات السليمة عن المعارض سوى اطلاقات
الكتاب والسنة بحرمة الربا وهى ليست باقية على ظواهرها من حرمة مطلق الزيادة بل
هى مقيدة ولو فى الجملة باجماع الطائفة وبالمقدر بالتقديرين خاصة بالمعتبرة الاتية
المتفق عليها فى الصورة المفروضة وفى النسية خلاف وشبهة والاشبه فيها عند
المتاخرين كافة الجواز مع الكراهة وفاقا للصدوقين والمبسوط والحلى وظاهر الغنية بل عن
كرة الاجماع عليه استنادا فى الاول الى ما مر واطلاق تلك المعتبرة وهى مستفيضة فمنها
مضافا الى ما مضى فى صدر الفصل من الموثقين الناقى ثانيهما للباس وقبل المثل منه
المتقدم عن البيضة والبيضتين والثوب بالثوبين والفرس بالفرسين المعتبرة الاخر
المستفيضة منها الموثق لا باس بالثوب وبالثوبين والخبر احدهما الموثق عن
الشاة والشاتين والبيضة والبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا او وزنا ونحوهما الرضوى
وزيد فاخره لو ان رجلا باع ثوبا بثوبين او حيوانا بحيوانين من اى جنس يكون لا يكون
ذلك من الربا وهى مع اعتبار اسانيدها واستفاضتها واعتضادها بالشهرة
العظيمة المتاخرة التى كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع فى الحقيقة مضافا الى اجماع
كرة ما بين ظاهرة بحسب الاطلاق وكصريحة بحسب حصر الربوى فى المقدر بالتقديرين
ومع ذلك مخالفة لما عليه اكثر العامة بل عامتهم كما سياتى اليه الاشارة ومؤيدة
بفحوى الادلة المتقدمة الدالة على جواز بيع احد الربويين بالاخر مطلقا ولو نسية مع

الاختلاف فى الجنسية وعليها يحمل استدلال الفاضل فى لف هنا بحديث اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم والا فلا ربط له ولا مدخلية الا على تقدير تعميم المنع فيها البيع
نحو العبد بالثوبين ولا شاعره الفتوى والرواية احتصاصهما بالمتجانسين فافهم بل صرح
بعض الصحاح الاتية بنفى الباس مع الاختلاف فى الجنسية وكيف كان فالاقوى الكراهة
خلافا لجماعة كالاسكافى والعمانى والمفيد والخلاف والنهاية للاخبار هى مع موافقتها
للعامة كما ذكره جماعة واشعر به بعضها كما سياتى اليه الاشارة ليست صريحة فى المنع بل ولا
ظاهرة لانها ما بين مشعرة بالباس مفهوما كالصحيحين فى احدهما العبد بالعبدين والعبد
بالعبد والدراهم قال لا باس بالحيوان كله يدا بيد وفى الثانى البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين
يدا بيد لا باس به ومصرحة بلفظ الكراهة كالصحيح عن الثوبين بالثوب المرتفع
والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك على فنحن نكرهه الا ان يختلف
الصنفان وكل من الباس والكراهة اعم من الحرمة ومع ذلك السكوت عن العينية
فى الاولين لعله للتقية وبه يشعر بعض المعتبرة كالصحيح عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسية
لا باس به ثم قال خط على النسية وفى الفقيه بعد نقله زاد لان الناس يقولون لا وانما
فعل ذلك للتقية وهذه الزيادة نص فى ورود المنع على تقديره مورد التقية كالسكوت
والضرب على النسية فلا يقدح احتمال كونها من الصدوق لكونه من اهل الاطلاع والخبرة
بمذاهب العامة مسموع الحكاية لمثله بالبديهة سيما بعد ان وافقه فيها من المتاخرين
جماعة والثالث للاطلاق لشامل لصورة البيع نقدا متروك الظاهر جدا فيحمل على
الشبهة الناشية من الخلاف فى المسئلة سيما من هؤلاء الجماعة الذين هم عظماء
الطائفة واحتمال الذب عن ضعف الدلالة اولا بثبوت المسامحة فى اخبار الربا بالتعبير
عن الحرمة بلفظ الباس والكراهة ونفى الصلاحية كما مضت اليه الاشارة وثانيا
بصراحة الكراهة فى الصحيحة الثالثة من حيث نسبتها الى على ع فى الحرمة بعد ملاحظة
كثير من المعتبرة الدالة على انه ع ما كان يكره الا الحرام والاصل والعمومات والاطلاق

المعتبرة لا تبلغ قوة المعارضة لمثل هذه الصحيحة الصريحة ولو بالضميمة المعتضدة بسابقتها
من الصحيحتين الظاهرتى الدلالة بمعونة ما مر اليه الاشارة مع احتمال كون المنع فيها
عن النسية لاجلها من حيث هى هى كما فى الصرف لا من حيث الربا فلا تعارض بينها
وبين ما دل من تلك المعتبرة على حصر الربا فى المكيل والموزون فلولا الشهرة العظيمة
المتاخرة المؤيدة باجماع التذكرة ومخالفة العامة والفتوى المتقدم لكان المصير
الى هذا القول لا يخلو عن قوة ولعله لما ذكرناه احتاط فى الغنية وهو فى غاية الجودة
وفى ثبوت الربا فى المعدود فيحرم التفاضل فيه مع التجانس مطلقا نقدا ونسية تردد
ينشا من اطلاق الكتاب والسنة بحرمة الربا وهى فى اللغة مطلق الزيادة والنصوص
المتقدمة المانعة عن بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين ومما مر من الجواب عنهما
والمعارضة لهما بما هو اقوى منهما من الاصل والعمومات والاجماعات المحكية الاتية
والمستفيضة ومنها زيادة على ما مر الصحيح لا باس بمعارضة المتاع ما لم يكن كيلا
او وزنا والرضوى الربا التى لا يؤكل هو ما يكال او يوزن وصريح الخبر المنجبر ارساله
وقطعه بالعمل والموافقة للمرهيه وما عد عدا ولم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان
بواحد يدا بيد ويكره نسية ولا مكافاة لشئ من ادلة المنع لهذه بالضرورة سيما
اخبارها لخروجها عما نحن فيه ظاهرا فان موارده مما لا يقال له فى العرف انه يباع عدا
فلذا فرضها الاصحاب مسئلة اخرى غير المسئلة وان ظهر من جماعة كبعض شراح الكتاب
اتحادهما وليس كذلك قطعا مع ان جملة منها بل اكثرها مصرحة بجواز التفاضل يدا بيد ولا
يقول به المانعون وكيف كان اشبهه اى الخلاف هنا واشهره بل عن ف والسرائر
ومجمع البيان الاجماع عليه الاقتصار اسافيجوز بيع احد المعدودين بالاخر مع التجانس
والاختلاف مطلقا وفاقا للعمانى والصدوقين والقاضى وكافة المتاخرين خلافا
للمفيد والاسكافى والديلمى ولو بيع شئ فى بلد كيلا او وزنا وفى بلد اخر جزافا
فلكل بلد دون اصله حكم نفسه من الربا ان بيع باحدهما وعدمه ان بيع

بغير ما مط على الاشهر الاقوى وقيل يحرم يتفاوت بحرمة التفاضل اما مطلقا كما عن النهاية والديلمي
او اذا كان البيع بما غالبا او مساويا دون ما اذا كان نادرا كما عن المفيد وانحاء الكلام
في المقام تقدم في اول الفصل مفصلا وفي بيع الرطب بالتمر مع التساوي روايتان اشهرهما
المستفيض النقل من طرق الخاصة والعامة المنع بل عليه الاجماع في ف والغنية ففي النبوي
بعد ان سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا وفي الصحيح
وغيره لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص
خلافا للاستبصار وموضع من ط والحلي تمسكا بالاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة
لاختصاص ما دل على حرمة الربا والزيادة بالحاصلة وقت المبايعة وهي هنا مفقودة ولذا
لم يعدّ كثير من المانعين هنا الى الغير في المسئلة الآتية وفيها في النصوص المتقدمة اولا
بركاكة النبوي متنا والصحيح وما بعده دلالة لا عمية عدم الصلاحية من الحرمة جدا كما
اعترف بها المتاخرون مكررا مع احتمال حملها على المنع نسبة كما يستفاد من الصحيح
تقييدا ان امير المؤمنين ع كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل
ان التمر ييبس فينقص من كيله ولا كلام فيه اصلا وثانيا بالمعارضة بالموثق المجوز لذلك
ظاهرا عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت ما الرطب والتمر قال مثلا
بمثل وحمل المماثلة على الوصفية في الرطوبة واليبوسة فيكون كناية عن المنع وحصر
الجواز في العنب بالعنب والزبيب بالزبيب وهكذا في الاخيرين بعيد جدا سيما
بعد تتبع موارد استعمالها في اخبار الربا الكاشف عن ان المراد بها المماثلة في المقدار
مقدار قطعا وهنا فالاولى تأيده كباقي ادلة الجواز بمفهوم الصحيح المتقدم ولا محيص عن قوة
لولا الشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة وقوة احتمال صحة دلالة نفي الصلاحية
على الحرمة بمعونة ما تقدم اليه الاشارة غير مرة وضعف احتمال تقييد اخبار المنع بصورة
النسية مفهوم الصحيح بناء على قصور دلالتها عليه اذ غايتها الدلالة على منعها خاصة
وهو غير ملازم للجواز في الصورة المقابلة فان اثبات الشيء لا ينفي ما عداه كما اشتهر
في الالسنة

في الالسنة وقامت على الادلة مع ان مفهوم التعليل فيهما صريح في العموم لصورتي النقد والنسية
ولو كان المنع مختصا بها لكان اللازم التعليل بها دون ما فيهما من العلة وركاكة متن
النبوي بمثل ما فيه غير معلومة سيما وان يجبر على الحجية ودلالته ظاهرة والمناقشة
فيه وفيما عدا الصحيح بضعف السند مدفوعة بانجباره بالشهرة العظيمة والاجماع الذي
هو حجة اخرى مستقلة بجميع ما مر يتقوى ادلة المنع بالفرقدة فلا يبقا ومعها ادلة
الجواز المتقدمة حتى الموثقة لقصور السند وعدم الصراحة باحتمالها لما تقدم اليه
الاشارة ولو كان بعيدا غايته وهل يتعدى العلة المنصوصة في تلك المعتبرة المحرمة
في بيع الرطب بالتمر في غيره كالزبيب بالعنب والبسر بالرطب بناء على نقص العنب
بالجفاف والبسر بالرطب الاشبه عند الماتن لا وفاقا لجماعة من اصحابنا كالنهاية
وف وموضع من ط والغنية خلافا لآخرين كالقديمين وابن حمزة ومال اليه
من المتاخرين جماعة ومبنى الخلاف الاختلاف في التعدية بالعلة المنصوصة الى
غير موردها بعد وجودها فيه وحيث ان الاشهر الاقوى ذلك مطلقا كما حقق
في الاصول مستقصى كان القول بالسراية هنا قويا جدا ولا يثبت الربا بين الوالد والولد ولا
بين الزوج والزوجة ولا بين المملوك المحض لا مطلقا كما في الخبر والمالك ولا بين
المسلم والحربي بلا خلاف الا من الاسكافي حيث خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد
وبشرط ان لا يكون للولد وارث ولا عليه دين وهو شاذ والاجماع على خلافه
على الظاهر منعقد بل في الانتصار والغنية وغيرهما مطلقا وفي السرائر وغيره في
خاصة مصرح وهو الحجة في جميع ذلك مضافا الى النصوص المنجبر قصور اسانيد اكثرها
بعمل الطائفة والتي المنقلة عليه العامة ففي الصحيح عن رجل اعطى عبده عشرة دراهم
على ان يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا باس به وفي الخبر ليس
بين الرجل وولده ولا بينه وبين عبده ولا بين اهله ربا وفي آخر ليس بيننا وبين اهل حربنا
ربا فاخذ منهم الف درهم بدرهم ناخذ منهم ولا نعطيهم ومقتضاه اختصاص

النفي بصورة اخذ المسلم الزيادة دون العكس وهو الاظهر وفاقا للاكثر بل في ظاهر السرائر
وصريح التذكرة الاجماع عليه لذلك وللاقتصار فيما خالف الاصل الدال على تحريم الربا
على المتيقن خلافا للنهاية وجماعة فاطلقوا الجواز وهو ضعيف وفي شمول الاولين
لمن علا ومن سفل والزوجة المنقطعة والمملوك المكاتب بقسميه نظر ينشأ من
الاطلاق او العموم ومن لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل المتقدم على الفرد المتيقن
بناء على الشك في دخول ما عداه في الاطلاق لعدم التبادر وهو احوط بل لعله اولى
واظهر خلافا للاكثر في الثالث فعمموا الزوجة للمنقطع وفيه مضافا الى ما سبق
منع صدق الزوجة عليها حقيقة وهل يثبت بينه اي المسلم وبين الذمي اذا كان
بشرائط الذمة فيه روايتان اشهرهما بين المتاخرين كافة وفاقا للاسكافي والقاضي
وابن حمزة والحلي انه يثبت ولم اقف عليه بالخصوص نعم يشمله اطلاق بعض النصوص
ثلث فانا المشركون بيني وبينهم ربا فان النص والعام المخصص حجة في الباقي جدا وضعف
السند منجبر بما تقدم من عموم الكتاب والسنة بتحريم الربا خلافا للصدوقين والمفيد
والمرتضى فلا يثبت بل ادعى الاخير عليه الاجماع للمرسل ليس بين المسلم والذمي ربا وهو
قاصر السند ضعيف المكافؤ لما مر من الدليل القاطع المعتضد في خصوص
المقام بالشهرة فاذا القول الاول مع كونه احوط في الجملة لا محيص عن قوته وحمل الاصحاب
المرسلة على خروج الذمي عن شرائط الذمة ولا باس به جمعا بين الادلة ويجوز ان
يباع الثوب بالغزل مطلقا ولو متفاضلا للصحيح عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل
اكثر وزنا من الثياب قال لا باس ونحوه خبر وما كان اصله واحدا وكان يكال
او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس به يدا بيد ويكره نسية وذلك
كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن
فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب يدا بيد
والثياب لا باس الثوبان بالثوب ويستفاد منه مضافا الى عموم الادلة فتوى
ورواية

ورواية باشتراط الكيل والوزن في تحقق الربا بعد الاتحاد في الجنسية المتبادر منهما
تحققهما بالفعل في المتعاوضين لتعدية الحكم عن مفروض العبارة الى كل فرع لم يوافق
الاصل في التقديرين وهو واضح بحمد الله سبحانه ويكره بيع الحيوان باللحم المجانس له
كالشاة بلحم مثلا مطلقا ولو متماثل في المقدار نقدا او نسية حيا كان المبيع او مذبوحا
على ما يقتضيه اطلاق العبارة جدا ويحتمل ان يريد بالتماثل المجانس وانما كان اصح
بناء على اختصاص اكثر فتاوى المنع والاجماع المحكي به جدا وكون توهم الربا فيه اقوى
ووجه الكراهة في غيره اطلاق النص وبعض الفتاوى واختيار الماتن الجواز مطلقا
ضعيف جدا وان اختاره الفاضل في د والتحرير وشيخنا الشهيد الثاني والمحقق
الشيخ علي الا انهما خصا المسئلة بالمجانس والجواز بالحي واختار الحرمة في غيره جمعا
بين الادلة بحمل ما دل منها على الجواز من الاصل والعمومات كتابا وسنة على
الصورة الاولى خاصة وما دل منها على حرمة الربا على الثانية بجامع فقد
شرطه من التقدير بالكيل والوزن في الاولى دون الثانية واعتمادا في الكراهة
الى الشبهة الناشئة من اطلاق القول والرواية بالحرمة خلافا للاكثر ومنهم الشيخان
والديلمي والقاضي والاسكافي وابن حمزة وابن زهرة فاطلقوا الحرمة وان اختلفت
عباراتهم في اختصاصها بالمجانس او العموم له وللغير ولا يبعد ارادتهم الاختصاص
ويستفاد من الاخير والمحكي عن ف الاجماع عليه وعلى اصل المنع فيه وبه
يشعر عبارة لف وشرحه حيث نسبا القول الاول الى الشذوذ والندرة وينبغي
القطع بها في المجانس في الصورة الثانية واما في الاولى فلعلها ايضا لا محيص فيها
عن قوة للاطلاق الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة والموثقة ان امير
المؤمنين كره اللحم بالحيوان وبهما يقيد اطلاق ادلة حصر الربا في المقدر باحد
التقديرين لكونهما اقوى منها بمراتب والمناقشة في الرواية بقصور السند والدلالة
مدفوعة اولا بانجبارهما بالشهرة وثانيا بكون الموثقة في نفسها حجة وان القرينة
يندفع بها قصور سنده

على ارادة الحرمة من لفظ الكراهة فيها ظاهرة بمعونة ما تقدم اليه الاشارة غير مرة من دلالة المعتبرة بان الامير عليه السلام لا يكره الحلال كما في بعض او الا الحرام كما في آخر ومقتضى الرواية المنع عن مطلق المعاوضة ولا كذلك عبارات الجماعة المحكية فانها في البيع خاصة وارجاع كل منها الى الآخر ممكن بحمل الاولى على المعاملة الغالبة وهي المبايعة خاصة دون نحو الصلح لندرته بالاضافة بالضرورة والثانية على ارادة التمثيل منها لا الحصر الا ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في المخالف له على القدر المتيقن منه غيره من الفتوى والنص هو الاختصاص بصورة البيع ولكن هذا اذا كان الحيوان حيا والا فالتحريم مطلقا لعموم ادلة حرمة الربا بناء على تحققه في المذبوح بوجود شرطه جدا او نحوه

وقد يتخلص من الربا ان اريد بيع احد الربويين بالآخر متفاضلا بالضميمة بان يجعل مع الناقص منهما او معهما ان اشتبه ناقصهما متاع من غير جنسه اي الناقص فتكون الضميمة في مقابلة الزيادة مثل بيع درهم ومد من تمر مثلا بمدين منه او درهمين وامداد ودراهم بلا خلاف بين الطائفة بل عليه الاجماع في ف والغنية والك وكرة وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات واختصاص ادلة الحرمة بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسألة ومع ذلك المعتبرة وفيها الصحيح وغيرها به مستفيضة بل كادت تكون متواترة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة في بحث الصرف في بيع السيوف المحلاة بالذهب والفضة المعتبرة المستفيضة منها الصحيحان في احدهما قلت له اشتري الف درهم ودينار بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وفي الثاني لا باس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينارين اذا دخل فيهما ديناران او اقل او اكثر فلا باس به والخبر عن الدراهم بالدراهم وعن فضل ما بينهما فقال اذا كان بينهما نحاس او ذهب فلا باس به

واطلاقها

واطلاقها كاكثر كلام الاصحاب يقتضي اطلاق الجواز ولو مع عدم قصد صرف كل الى ما يخالفه وبه صرح في س وانه لا يشترط في الضميمة ان تكون ذات وقع في مقابل الزيادة وحصول التفاوت عند المقابلة وتوزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه غير قادح لحصوله حينئذ بالتقسيط لا بالمعاوضة الجديدة فانه انما وقع على المجموع بالمجموع فالتقسيط غير معتبر ولا مفتقر اليه نعم لو عرض سبب يوجبه كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض او ظهر مستحقا وكان في مقابلة ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا كما لو باع درهما معينا ومدا بمدين ودرهمين وتلف الدرهم ففي بطلان البيع من اصله بناء على لزوم التفاوت في الجنس الواحد وبالاضافة الى مخالفه التالف خاصة بناء على ان كلا من الجنسين قد قوبل بمخالفه فاذا بطل بطل ما قوبل به خاصة او الصحة والتقسيط على وجه لا يلزم منه الربا بناء على ان اجزاء المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور صيانة للعقد عن الفساد مهما امكن احتمالات اجودها الاخير بناء على استصحاب الصحة وعدم وضوح ما استشكل فيها من ان مقتضى التقسيط مقابلة كل من الجنسين بما قابله على النسبة الا على تقدير وجود دليل على لزوم صرف كل جنس الى ما خالفه وهو غير واضح لما عرفت من اطلاق النصوص واكثر الفتاوى وصريح بعضها في الصحيحة من دون ايمائها الى التقييد بالقصد الى ذلك وانه المنشأ في الصحة ولا اشارة او يتخلص منه بان يبيع احدهما سلعته لصاحبه بجنس غيرها ويشتري الآخر بذلك الثمن فيسقط اعتبار المساواة وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الآخر او اقرضه وتباريا او تبايعا ووهبه الزيادة ولكن من غير شرط في الكل لان الشرط زيادة في العوض المصاحب له ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان القصد الى عقد صحيح وغاية صحيحة كافية في الصحة ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه فان من اراد شراء دار مثلا ليواجرها ويتكسب

بها فان ذلك كاف في الصحة وان كانت له غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء كالسكنى وغيره وقد ورد في النصوص ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك منها زيادة على ما مر الصحيح عن رجل يريد ان اعينه المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وفي الموثق يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس ومن هذا الباب

الكلام في الصرف وهو لغة الصوت وشرعا بيع الاثمان وهي الذهب والفضة مط مسكوكين كانا ام لا تبعا لاطلاق النص والفتوى بالاثمان انما سمي بالصرف لما يشتمل عليه من الصوت عند تقليبها في البيع والشراء وسمي الجنسان بالاثمان لوقوعهما عوضا عن الاشياء ومقارنتهما باء العوض غالبا بل عن الراوندي عن شيخه العلامة ان الحلي انهما ثمن مط وان اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باع دينارا بحيوان يثبت الخيار للبايع مدعيا على ذلك الاتفاق ويشترط في صحته زيادة على ما يشترط في مطلق البيع والربوا التقابض في المجلس المراد به الاعم من مجلس العقد كما ياتي ولذا عبر بالتقابض قبل التفرق ويبطل لو افترقا قبله على الاظهر الاشهر بل العلة عليه عامة من تاخر عدا من شذ ممن ندر وفي الغنية والسرائر والك وغيره الاجماع عليه نصا في الاولين وظاهرا في الباقي وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح اذا اشتريت ذهبا وفضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزى حائطا فانز معه وفيه لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد وفيه عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه

الدنانير

الدنانير فقال ما احب ان يفارقه حتى ياخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق وفي الخبر عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال لا باس به يدا بيد والمناقشة بقصور سنده كغيره ودلالتهما كالصحاح بعدم الدلالة على البطلان بل غايتهما ثبوت الباس مع عدم التقابض وهو كما ترى اعم من البطلان وغاية الصحاح الامر بالتقابض والنهي عن التفرق قبله الذين مقتضاهما وجوبه شرعا ولم يقولوا به الا من شذ منهم كالفاضل في كرة والتهذيب في س حيث اطلقا الوجوب عليه مع احتمال كلاميهما الشرطي دون الشرعي ومع ذلك فالوجوب غايته الاثم بالمخالفة لا بطلان المعاملة بناء على الاظهر الاشهر بين الطائفة من عدم اقتضاء النهي للفساد في العبارة مدفوعة بانجبار الجميع بعمل الطائفة والاجماعات المحكية وهما اقوى قرينة وامارة على صحة السند وبيان الدلالة مع ان حمل الامر والنهي على حقيقتهما غير ممكن بناء على تبادر الارشاد منهما دون الوجوب والحرمة في مثال الموارد الاخبار المزبورة ولعله لذا قال بالوجوب الشرطي دون الشرعي معظم الطائفة بل عامتهم كما احتمله جماعة ولا وجه للارشاد في الظ سيما بمعونة فهم الطائفة سوى بطلان المعاملة مع عدم التقابض قبل المفارقة مع ان كل من اوجب التقابض ومنع من دونه قال بالفساد مع عدم حصوله وكل من قال بالصحة من دونه لم يوجب التقابض لا شرعا ولا شرطا وكيف كان فلا ريب في المسألة خلافا للمحكي عن الصدوق خاصة فلم يشترط الشرط المتقدم اليه الاشارة للمستفيضة منها الموثق عن الرجل يحل له ان يسلف دنانير بكذا وكذا درهما الى اجل قال نعم لا باس به وعن الرجل يحل له ان يشتري دنانير بالنسيئة قال نعم انما الذهب وغيره في الشراء والبيع سواء وهي مع ضعف اكثرها وقصور سندها باجمعها ضعيفة

التكافؤ لما يقضي من وجوه شتى فطرحهما او تاويلهما بما ذكره الشيخ في الكتابين وغيره من اصحابنا
متعين جدا وان خالفت التقية على ما ذكره بعض الاجلة لعدم بلوغ هذه المرجح المرجحات
المتقدمة الوضعية والاعتبارية ثم مقتضى الاصل والعمومات واختصاص المثبت للشرط
من النص والفتوى بالبيع خاصة عدمه فيما عداه من مطلق المعاوضة وليس كالربا في
الجماعة وذكر الفاضلان والشهيدان انه لو قبض البعض خاصة قبل التفرق صح فيما
قبض وبطل في الباقي وتخيرا معا في اجازة ما يصح فيه وفسخه اذ لم يكن من احدهما
تفريط في تاخير القبض ولو كان تاخيره بتفريطهما فلا خيارلهما ولو اختص به احدهما
سقط خياره وهو كذلك استنادا في الاول الى الاصل والعمومات ووجود الشرط المصحح
لبيع الصرف فيه وفي الثاني الى فقده فيه الموجب لفساده وفي الثالث الى تبعض الصفقة
الذي هو عيب وموجب للخيار عند الجماعة وساعدته تقتضيه نفي الضرر المتفق عليها
فتوى ورواية وفي الرابع بتقسيمه الى اسناد الضرر الموجب للخيار الى المفرط فيكون
بالتفريط قادما عليه فلا موجب لخياره مع اقتضاء الاصل والعمومات عدمه
واما ما ربما يستشكل به في الاول من الصحيح في رجل يبتاع من رجل بدينار هل يصلح
ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ منه ورقا
او بيعا قال ما احب ان اترك شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعله فليس بصحيح لمنع الدلالة
على المنع اولا واحتمال انصرافه على تقديره الى صحة المجموع من حيث المجموع ولا كلام فيه
ثانيا ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل العقد بلا خلاف في الظاهر للاصل والعمومات
وعدم استفادة شيء من اخبار الشرط عدا التقابض قبل التفرق بالابدان كما
في خيار المجلس لا المجلس ففي بعض الصحاح المتقدمة لا تفارقه حتى تاخذ منه وان
نزى حائطا فانز معه ولو وكل احدهما صاحبه او اجنبيا في القبض فافترقا قبله
بطل العقد لعدم الشرط وهو التقابض قبل تفارق المتعاقدين وبه وقع التصريح
في بعض الصحاح المتقدمة منه هذا اذا وكله في القبض دون البيع فهو ولو وكله فيه

خاصة

خاصة او مع القبض فالمعتبر مفارقة الوكيل لمن وقع معه العقد دون المالك والضابط
ان المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين او وكيلين ولو اشترى
منه دراهم بدنانير او بالعكس ثم اشترى بها اي بتلك النقود المبتاعة قبل القبض
لها من البايع دنانير او دراهم بطل البيع الثاني مطلقا وكذا الاول ان تفرقا قبل التقابض
ايضا على الاشهر بين اصحابنا استنادا في الاول الى انه باع ما لا يملك بناء على توقف
ملك العوض في الصرف على التقابض قبل التفرق الغير الحاصل فيه بحكم الفرض وفي الثاني
الى عدم التقابض الذي هو شرط في صحة البيع الصرف خلافا للثاني في المحققين والشهيدين
في الاول فصححاه مع التقابض قبل التفرق والحقاه بالفضولي ح وللحلي فالتفصيل بين ما
اذا كان النقد المبتاع معينا وحصل التقابض في المجلس فالصحة والا بان كان في النقد
المبتاع في الذمة او لم يحصل التقابض فيه فضدها لوجود موجبه في الثاني ولزوم
بيع الدين بالدين في الاول ومنع الوجه عن الاخير المحققان المتقدمان تبعا للفاضل
في لف وغيره بناء منهم على منع كون مثل ذلك من بيع الدين بالدين المنهي عنه ولعله
كذلك ومختارهما الاتي عن قوة لعموم دليل الفضولي بل فحواه ولو كان له اي لي يد
مثلا عليه اي على عمرو دنانير او دراهم فامره ان يحولها الى الدراهم او الدنانير في ذمته
وساعده على ذلك بان عين كلا من العوضين بازاء الاخر فقبل عمرو صح البيع
وان لم يقبض النقود المبتاعة للموثقين بل ربما عدا صحيحين في احدهما عن الرجل يكون
عنده دراهم فاتيه فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا باس به قلت
ويكون لي عنده دنانير فاتيه فاقول حولها الى دراهم واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا
قال لا باس ونحوه الثاني بزيادة التعليل بما يرجع حاصله الى قوله لان النقدين من شخص
واحد وعمل بهما الاسكافي والطوسي وتبعهما اكثر المتاخرين بل العلة عامتهم وان
اختلفوا في التعبير بظاهرهما كما عن الاولين وهنا او بما يوجب ارجاعهما الى القاعدة
كما عليه جماعة بجعل الامر بالتحويل فيهما كناية عن التوكيل في طرفي العقد وبنائه على صحته

وصحة القبض اذا توقف البيع عليه بمجرد التوكيل فيهما اذن في لوازمه التي يتوقف عليها
ولا ريب فيه على هذا التعبير وان احتاج الى عناية تطبيق ظاهر الخبرين عليه لموافقته
للقاعدة لكن يشترط قبض على العوضين بعد العقد مع احتمال العدم اما لما سياتي
من كون ما في الذمة مقبوضا او للخبرين الظاهرين فيه مع اعتضادهما بفتوى الاكثر
جدا فيقيد بهما ما دل على اشتراط التقابض في النقدين من النص والفتوى ولا بعد فيه
على الاول ايضا بعد ورود النص المعتبر فيه اذ لا استبعاد في مخالفة هذا النوع من الشرط
بغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق فكان كالقابض كما ذكره الفاضل في لف بخلاف
الحلي ومصيره الى البطلان مطلقا مع ندرته كما في ش ضعيف وان كان الاحوط العمل عليه
والخروج عن شبهته بالتوكيل في البيع والقبض الراجع الى التعبير الاخير لكن مع الشرط المتقدم
بل يكفي التوكيل في القبض خاصة ان جرت بينهما صيغة المبايعة بناء على ان ما في ذمة
المديون من النقود المبتاعة بمنزلة المقبوض بيده فاذا جعله وكيلا في القبض صار كانه
قابض لما في ذمته فصدق التقابض قبل التفرق على اشكال فيه لمخالفته لظاهر الخبرين مع الشك
في مقبوضية ما في الذمة وعدم صحة امرائه في البين ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد
منهما بشيء منهما او غيرهما اجماعا فانه ربا محض استفاض به حرمته الكتاب والسنة المتقدم
اليها الاشارة مضافا الى خصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح الفضة بالفضة مثلا
بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار ويجوز التفاضل في المختلف
منهما جنسا كذهب بفضة وبالعكس بشرط التقابض قبل التفرق بلا اشكال فيهما لما مضى مضافا
الى خصوص النصوص منها الصحيح عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال
لا باس به يدا بيد ويستوي في اعتبار التماثل المشترط في صحة بيع الربويات مطلقا الصحيح و
المكسور والمصوغ وغيره بلا خلاف فان جيد كل جنس ورديه واحد فلا ربا مع التماثل
في المقدار مضافا الى خصوص النصوص في المضمار منها الصحيح عن الرجل يستبدل الكوفية
بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلة

وزنا

وزنا بوزن فقال لا باس فقلت ان الصيرفي انما طلب فضل اليوسفية على الغلة قال لا باس به
واذا كان في احدهما غش لم يبع بجنسه الخالص بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبارات
وهو الحجة مضافا الى عموم الربا فيه باحتمال مساوات الجنس الصافي للمغشوش في المقدار فيلزم
زيادة الغش فيه على الصافي وهو الربا المحرم فلا يباع بالجنس الا ان يعلم زيادة الصافي
ولو على فرض الندرة او مقدار ما فيه اي في المغشوش من الجوهر الخالص ويزاد الثمن عن
قدر ذلك الجوهر ولو يسيرا لم يكن بقيمة الغش بعد ان يكون متمولا في العرف والعادة
فيكون قد زيد بما يقابل الغش وتقييد منع البيع بالجنس يقتضي الجواز بغيره على الاطلاق
ولو مع الجهل بمقدار المغشوش وهو كذلك للاصل وفقد المانع من احتمال الربا بناء على
اختلاف الجنس وللصحيح عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق واذا خلصت نقصت من
كل عشرة درهمان او ثلثة فقال لا يصلح الا بالذهب وعن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق
والتراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه الا بالورق وما فيه من حصر بيع المغشوش
بالمخالف مبني على الغالب من نقص الخالص عن المغشوش بحسب المقدار فان بناء البيع
والشراء على المماكسة والمغالبة فالمشتري لا يبذل فضة خالصة او ذهبا كذلك في مقابل
الغش وتعسر معرفة مقدار المغشوش والا فلو تحقق خلاف الغالب من زيادة الخالص
على الغش او حصول معرفة المقدار جاز بلا اشكال ولا خلاف كما مضى ويجوز بيع احد
المغشوشين المتجانسين بالاخر مطلقا ولو كان مقدار الخالص منهما مجهولا بل ولو علم
زيادة الخالص في احدهما على الخالص الذي في الاخر بناء على ما مضى من الحيلة في دفع
الربا بضم الضميمة الى احدهما او اليهما ولا ريب ان الغش ضميمة تصلح للربا وعدمه
جدا كما عرفت مما ذكره اصحابنا وبه صرح في ش شيخنا ولا يباع تراب معدن الذهب
بالذهب ولا تراب معدن الفضة بالفضة او ترابهما الخليط بهما بجا لصهما
مع جهالتهما او احدهما لاحتمال زيادة احد العوضين عن الاخر فيدخل فيه الربا ولو علم
زيادة الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا وان صح في المغشوش جدا بناء

على ان التراب لا قيمة له لتصلح في مقابل الزايد اصلا ومنه يعلم جواز بيع التراب بالخالص
مع مساوات مقدار جوهريهما لعدم الزيادة اصلا والتراب لعدم قيمة له وجوده
كعدمه ويباع احد الترابين بغيره اي بغير جنسه نقدا كان ام لا ولو جمعا اي الترابان
بان خلطا ومزجا او اريد بيعهما في صفقة واحدة معا جاز بيعه اي المجموع بهما اي بعينهما
معا لكونه من الضميمة المصححة لذلك قطعا وان جهل مساواة مقدار الثمن والمثمن
منهما للآخر وللمعتبرة منها الخبر عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة
وصفر جميعا كيف نشتريه فقال اشتريه بالذهب والفضة ويجوز بيعهما معا ايضا
احدهما مع العلم بزيادة الثمن على مجانسه بما يصلح عوضا عن الآخر والى منهما بيعهما
بغيرهما ويباع جوهر الرصاص بفتح الراء والنحاس بضم النون بالذهب والفضة
وان كان فيه يسير من ذلك مطلقا وان لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولم
يقبض قبل التفرق ما يساويه بلا خلاف في الظاهر لانه لقلته مضمحل وتابع غير مقصود
بالبيع وللنصوص منها الصحيح وغيره في الاسرب نشتريه بالفضة فقال ان كان الغالب
عليه الاسرب فلا باس ومثله المغشوش منهما على الجدران والسقوف بحيث لا يحصل
منهما شيء يعتد به على تقدير نزعه منهما ويجوز اخراج الدراهم والدنانير المغشوشة بنحو الصفر
والرصاص ونحوهما والمعاملة بها اذا كانت معلومة الصرف والرواج بين الناس بان يعاملوا
بها مطلقا وان جهل مقدار الخالص منها بجنسها كان او غيرهما لكن يشترط في الاول قدر
ولو لم يكن كذلك بان لا يتعامل بها في العادة وكانت مهجورة في المعاملة لم يجز انفاقها
الا بعد بيانها واظهار غشها اذا كان مما لا يتساهل به عادة بلا خلاف في المقامين
بل في ظاهر الاجماع عليهما وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات في الاول ولزوم
الغش المحرم بالنص والاجماع في الثاني وبهما يجمع بين الاخبار المختلفة المجوزة لانفاقها
مطلقا كالصحاح في احدها عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس بانفاقها ونحوه الاخر
لكن بزيادة شرطيتها وهو زيادة الفضة عن الثلثين كما في احدهما او كونها الغالب

عليها

عليها كما في الثاني ولعله وارد بتبع العادة في ذلك الزمان من عدم المعاملة بها الا اذا
كانت كذلك والمانعة كذلك كالخبر المنجبر ضعف سنده بوجود ابن ابي عمير المجمع على تصحيح
رواياته فيه قال كنت عند ابي عبد الله فالقي بين يديه دراهم فالقى الي درهما منها
فقال ايش هذا فقلت ستوق فقال وما الستوق فقلت طبقتين من فضة وطبقة
من نحاس وطبقة من فضة فقال اكره هذا فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه بحمل الادلة
على الصورة الاولى والثانية على الثانية بشهادة ما مر من الادلة وخصوص الصحيح
في احدهما عندنا دراهم يقال لها الشاهية يحمل على الدراهم دانقين فقال لا باس به
اذا كان يجوز بين الناس وفي الثاني المروي في قرب الاسناد عن الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس
او غيره ثم يبيعها قال اذا كان يجوز بين الناس فلا باس لكن رواه في يب باسقاط
الناس وتبديله بلفظ ذلك وقراءة البين بتشديد الياء فعلى هذا ما فيه الا ظهار ولما
مر المنع عن الانفاق الا بعد البيان فيكون من روايات المنع لكن مقيدا بعدم البيان
مصرحا بالجواز بعده وبه مضافا الى الانفاق يقيد اطلاق الرواية المتقدمة بالمنع
بحملها على صورة عدم البيان ان صحت النسخة وهنا مسائل ست **الاولى**
اذا ابتاع دينارا بدينار مثلا ودفع زيادة عما يجب عليه للبايع او بالعكس
صح المعاملة اذا وقعت على العوضين في الذمة ولا كذلك لو كانا معينين من حيث
اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان الزايد معينا والمطلق مخصوصا
بقدر ينقص عن المعين بحسب نوعه وحيث صحة المعاملة تكون الزيادة امانة
في يد من وقعت في يده بلا خلاف اذا كان الدفع بطريق العمد والاستيمان بل في ذلك
الاتفاق عليه وكذا لو جهل الحال بان بان فيه زيادة خارجة عن العادة لا تكون
الا غلطا او تعمدا لا مسامحة فشك كونها على سبيل العمد او عرف كونها على نحو السهو
على قول الاكثر لاصالة البراءة من الضمان الخالية عن المعارض من نحو القبض بسبب
مضمون كالسوم والغصب والبيع الفاسد فانه انما قبضها هنا باذن المالك

فيكون كالوديعة والقول الاخر انها تكون مضمونة لانه قبضه على انه احد العوضين الذي
جرى عليهما عقد المعاوضة فيكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان
من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وضعف بان القبض على
نية العوض غير قادح مع ظهور العدم والعقد لا يقتضي ضمان غير العوض وكونه اقرب
من المقبوض بالسوم انما يجري لو سلم كون المقبوض بالسوم كذلك وهو محل النزاع وعموم
الخبر بحيث يشمل محل النزاع في حيز المنع فان الثابت على الاخذ بمقتضى الخبر غير متعين فيجوز
كون الواجب على اليد الحفظ او نحوه الى الاداء ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد
مع عدم الحكم بضمانها وانما القدر المتفق عليه وجوب الحفظ خاصة وفي الاخيرين
نظر فالاول بابتنائه الصحيح على ثبوت الحكم في المقيس عليه وانها على تقديره والثاني اولا
باستلزامه القدح في الاستناد الى الخبر لاثبات ضمان الماخوذ باليد على الاخذ وعدم
جوازه في شيء من مواضع الخلاف بناء على ما زعمه من الاجمال وهو خلاف الوفاق وثانيا
باقربية الضمان من الحفظ الى سياق الخبر بعد العرض على العرف سيما بعد ملاحظة فهم
الاصحاب مع ان ارادة الامرين منه اظهر بالاضافة الى الاطلاق وتقييده باحدهما
سيما الثاني لم يجوحينه كما ظهر لا بد له من داع وليس فاللازم العمل على الاطلاق
وهو كاف في الاثبات في الباب وغيره من الابواب فالقول الثاني اقرب الى الصواب
وفاقا للمحقق الثاني وغيره من الاصحاب مع انه احوط بلا ارتياب ثم الامانة
حيث قلنا بها هل هي شرعية يجب ردها على الفور واعلام المالك بها ام
مالكية لا يجب ردها فورا الا مع طلب المالك لها وان وجب عليه حفظها
قولان احوطهما الاول ولو كانت الزيادة معتادة وكما يتفاوت به الموازين
ويتسامح بها عادة لم يجب اعادتها اجماعا ظاهرا والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة
جدا منها الصحيح في احدهما وهو طويل فيه قلت فاتول له اعزل منه خمسين كذا
او اقل او اكثر بكيله فيزيد وينقص واكثر ذلك ما يزيد لمن هي قال هي لك الحديث

وفي الثاني

وفي الثاني عن فضول الكيل والموازين فقال اذا لم يكن تعديا فلا باس ولكن يستحب
الرد لما مر من استحباب اخذ الناقص ولذا استحب دفع الزايد للبايع بل وربما يتعين
لو علم من عادته عدم الزيادة بمثلها الا سهوا وان كانت معتادة من غيره جدا
فيرجع الى حكم المسئلة المذكورة سابقا **الثانية** يجوز ان يبدل له درهما بدرهم ويشترط
عليه صياغة خاتم وفاقا للنهاية وجماعة لرواية قاصرة السند بالجهالة والمتن من
الدلالة اذ فيها عن الرجل يقول للصايغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا
بدرهم غلة قال لا باس وهو كما ترى لا دلالة فيه على المطلوب اصلا فان المتضمن لها
جعل ابدال الدرهم بالدرهم شرطا في الصياغة لا بيعهما بشرطها واحدهما عين الاخر جدا
وثانيا تضمنها ابدال الدرهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب
الغلة وقد ذكر جماعة من اهل اللغة ان الطازج هو الخالص والغلة غيره وهو المغشوش
ومع فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش وهذا لا مانع عنه مطلقا
لا في هذه المسئلة ولا في غيرها ولا في الحكمية ولا غيرها وعلى هذا يصح الحكم و
يتعدى لكن لا في مطلق الدرهم كما ذكروه بل ما شابه موردها هنا مع مخالفتها
الاصل المطرد من عدم جواز الزيادة من احد الجانبين مطلقا حكمية كانت او
عينية فلا يجوز الاستناد فيما خالفه الى مثلها مع ما هي عليه كما قدمنا فلو تبع
الدرهمان بل مطلق الربويات كذلك بطل وفاقا لجماعة كالشهيدين والفاضل
في لف والمحقق الثاني في مع عد والصيمري في ح يع وعلى العمل بها كالتهوه لا يتعدى
الحكم الى غير موردها اقتصارا فيما خالف الاصل المتقدم على المتيقن من النص والفتوى
خلافا للمحكي عن جماعة فجوزوا المعدية مطلقا في الطرفين من الشرط والتقدير
وهو ضعيف جدا ويجوز ان يقرضه الدراهم والدنانير ويشترط ان ينقدها
بارض اخرى للاصل والعمومات مع فقد المانع من نص او اجماع لاختصاصهما
بالمنع عن القرض بشرط النفع وليس الانفاذ في بلد اخر منه جدا مضافا الى خصوص الصحيح

فى الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى و ليشترط عليه ذلك قال
لا باس ولعل المراد من الاسلاف فيه القرض لكثرة استعماله فيه ولم اقف على من تعرض
لهذا الحكم هنا ولا فى بحث القرض بنفى ولا اثبات عدا شيخنا فى الدروس فى القرض و
الفاضل فى تذ هنا مصرحا بما هنا وكان ذكره ثمرة كما فعله الاول انسب واولى الا ان
كالشيخ فى النهاية والحلى فى السراير على ما حكى عنهما
يكون المراد بذكره هنا بيان ان القرض ليس يجرى فيه حكم الصرف فيشترط فيه التقابض
قبل التفرق وهو حسن تقدم وجهه ويدل عليه الصحيح المتقدم والخبر عن الرجل يسلف
الرجل الدراهم وينقدها اياه بارض اخرى والدراهم عددا قال لا باس به **الثالثة**
الضابط فى جواز بيع الاوانى المصوغة من الذهب والفضة باحدهما ان يكون فى الثمن
زيادة على ما فى المصوغ من جنسه يقابل الجنس الآخر وان قلت بعد ان تكون متمولة
مطلقا سواء علم مقدار كل واحد منهما ام لا وسواء امكن تخليصهما ام لا كان الثمن من جنس
النقد الاقل فى المصوغ ام من جنس الاكثر وفاقا للاكثر من تاخر كالروضتين والمحقق
الثانى والفاضل فى لف عملا فيه بالقواعد المتقدمة الدالة عليه وعلى جواز
بيعهما معا فيهما كذلك مطلقا علم مقدارهما او احدهما ام لا امكن تخليصهما ام لا وبغيرهما
كذلك خلافا للنهاية وجماعة فقالوا ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه
من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع باحدهما و بيعت
بهما او بغيرهما وان تعذر التخليص وكان الاغلب احدهما بيعت بالاقل منهما خاصة
وان تساويا مقدارا بيعت بهما او بغيرهما وهذا التفصيل مع عدم وضوح مستنده
يتوجه النظر اليه من وجوه مذكورة فى كلام بعض هؤلاء الجماعة المتقدم ذكرهم يسهل
على المتدبر للمنة استخراجها من القواعد المتقدمة وطريق ايرادها على كلام هؤلاء الجماعة
وربما كان مستندهم فى عدم البيع باحدهما مع امكان التخليص بعض النصوص فى جام
فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال ان كان تقدر على تخليصه فلا
وان لم تقدر على تخليصه فلا باس وفيه قصور سنده بجهالة الجماعة من رواية جدا

ومنافاة

ومنافاة الملاقة ذيلا فى الجواز مع عدم امكان التخليص وصدرا فى العدم مع الامكان
لما فصلوه قطعا ومع ذلك غير مقاوم للقاعدة المسلمة المتفق عليها نصا وفتوى
ويمكن تطبيقه لكلام الجماعة بجذا فيره عليها كما فعله بعض اصحابنا وكيف كان فالامر
سهل بعد وضوح المطلب والماخذ وهل يكفى غلبة الظن فى زيادة الثمن على مجانسه
من الجوهر كما فى اللمعة لعسر العلم اليقينى بقدره غالبا ومشقة التخليص الموجب لزم التعبير
القطع بها قولان اجودهما الثانى وفاقا للدروس والشهيد الثانى لان الاصل تعبره
لا يوجب جواز الانتقال الى غلبة الظن الا حيث لا يمكن التخلص من ضرر عدم العلم الابه وهنا
ليس كذلك جدا بل يتعين فى مثله العدول الى البيع بغير الجنس قطعا نعم لو لم يمكن واحتيج
الى البيع به امكن ذلك دفعا للضرر ذى الحاجة ومشقة التخليص المنفيين اجماعا نصا
وفتوى **الرابعة** المراكب والسيوف ونحوها المحلاة باحد النقدين ان علم ما فيها
من مقدار الحلية او ظن على اختلاف القولين بيعت بالجنس المحلاة به لكن مع زيادة
تقابل المركب والنصل وهو حديدة السيف بلا خلاف يظهر بل فى الاجماع عليه
لما مر فى المسئلة السابقة مضافا الى المعتبرين احدهما بالموثقية والثانى ايضا بها مع
انجبار الجهالة بعدها بالشهرة ووجود صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه فى سنده
عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كان
اكثر فلا يصلح ونحوهما الموثق عن السيف المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم
فقال نعم وكذلك فى اوبع بالذهب كما فى يب وقال يكره ان تبيعه نسية وقال اذا كان
الثمن اكثر من الفضة فلا باس والخبر المنجبر قصور سنده بالاضمار والجهالة ببعض ما مر
اليه الاشارة مع انه فى صحيح عن السيوف المحلاة فيها الفضة يباع بالذهب الى
اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا فى النسائة انه الربا انما اختلفوا فى اليد باليد فقلت له
نبيعه بالدراهم بنقد فقال كان ابى يقول يكون معه عرض احب الى فقلت انه اذا
كان الدراهم التى تعطى اكثر من الفضة التى فيه فقال وكيف لهم بالاحتياط بذلك

فقلت يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال ان كان يعرفون ذلك فلا باس والا فانهم يجعلون
معه العرض احب الى ويستفاد منه اشتراط المعرفة فى البيع للمحلى بجنس الحلية وعدم الاكتفاء
فيه بالمظنة كما تقدم اليه الاشارة وحكاه عن الاكثر هنا فى ضه وكفاية الزيادة الحكمية
فى تحقق الربا كما عليه الاصحاب كافة الا ما مر عن الطوسى وحكى عن الحلى من اشتراط
العينية وترده مضافا الى الرواية عمومات الادلة من الكتاب والسنة بتحريم الربا والزيادة
التى هى اعم منها ومن الحكمية وقريب من هذه المعتبرة المستفيضة وايات اخر
معتبرة منها الصحيح عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا باس بحملها على البيع بها بشرط
الزيادة كما دلت عليه تلك المعتبرة وينبغى ان يكون بيعها بالجنس نقدا ولو بيعت
نسية نقد من الثمن ما قابل الحلية بلا خلاف فى الظاهر لعموم الادلة بعدم جواز بيع
النقدين احدهما بالاخر نسية الشامل لنحو المسئلة مضافا الى خصوص المعتبرة منها
زيادة على ما مر من الرواية الرابعة المصرحة بحرمة النسية فى المسئلة الصحيحان
فى احدهما لا باس ببيع السيف المحلى بالفضة نسا اذا نقد ثمن فضته والا فاجعل
ثمنه طعاما ولينسيه ان شاء ونحوه الثانى وقريب منهما الموثق المتقدم بحمل الكراهة
فيه على الحرمة لغلبة استعمالها فيها فى احاديث الربا ونحوها كما مر اليه من الاشارة
واما الخبر عن السيف المحلى بالفضة يباع نسية قال ليس به باس لان فيه الحديد و
السير فهو مع قصور السند بالجهالة قابل للانطباق على الاخبار المتقدمة بحمله
على النسية فيما عدا الحلية كما فعله شيخ الطائفة والظاهر انسحاب الحكم فيما شابه المسئلة
من الاوانى المصوغة من الذهب وضابطه المنع عن بيع احد النقدين بالاخر
نسية مطلقا ضم اليهما من غير جنسهما ام لا وان جهل مقدار الحلية بيعت بغير الجنس مطلقا
اتفاقا فتوى ونصا وبه ايضا الا اذا علم زيادة عن الحلية وان جهل قدرها مفصلا
فقد يتفق ذلك احيانا والاصل فيه الاصل والعمومات مع فقد المانع من احتمال
الربا والزيادة بما فيه الحلية لاندفاعه بزيادة الثمن عنها فتقابل هذه بتلك شبهة

فى المسئلة

فى المسئلة وقيل كما عن النهاية انه ان اراد بيعها اى المراكب المحلاة بالجنس المحلاة به ضم اليها
شيئا آخر وحيث ان ظاهره ضمه الى ما فيه الحلية واليها نسبه الاصحاب كالعبارة
الى القيل المشعر بالتمريض وذلك من حيث زيادة المحذور فيه فان المحتاج الى الضميمة
انما هو الثمن خاصة لتقابل ما زاد عن الحلية ومع ذلك لم نقف له على شاهد ولا
رواية عدا ما فى لك من وجودها كعبارة النهاية ولم نقف عليها فى شئ من
اخبار المسئلة فى الكتب الاربعة وربما كان نظره الى ما تقدم من الرواية الرابعة وقوله ع
فيها كان ابى يقول يكون معه عرض احب الى بتوهم رجوع الضمير الى السيوف المحلاة
وهو مع منافاة المرجع له بحسب القاعدة وان كان يساعد له فيها بعبارة الراوى
المتقدمة عليه المذكرة الضمير كما فيه يابى عنه ذيل الرواية وكيف كان فهذا القول ضعيف
غايته كالمعتذر له فى لك بالضرورة **الخامسة** لا يجوز بيع شئ مطلقا نقدا كان او
ثيابا بدينار مثلا غير درهم فيقول بعتك هذا بدينار الا درهما اذا لم يعرف نسبة
الدرهم الى الدينار نقدا كان ام نسية بلا خلاف لانه اى الثمن ح مجهول والمستفيضة
منها يكره ان يشترى السلعة بدينار غير درهم لانه لا يدرى كم الدرهم من الدينار
ونحوه خبر آخر وفى ثالث كره ان يشترى الرجل بدينار الا درهما والا درهمين نسية
ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزء من
الدينار وقصور الاسانيد منجبر بالفتاوى كضعف دلالة الكراهة على الحرمة
مع انجباره زيادة على ذلك بالتعليل فى اكثرها الصريح فى الحرمة بملاحظة ما دل
على حرمة بيع الغرر والمجازفة من الفتاوى والسنة مضافا الى رواية اخرى فى
الفساد صريحة فى الرجل يشترى السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل
الدينار يصير بدرهم ولا يقدح اختصاصها كبعض ما مر بالمنع نسية لاشعار
التعليل فيها وفى غيرها بالعموم البتة **السادسة** ما يجمع من تراب الصياغة من
الذهب والفضة حكمه حكم تراب المعدن فى جواز ان يباع مع اجتماعهما

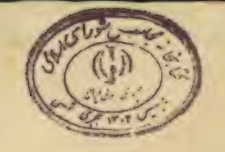
فيه بالذهب والفضة معا وباحدهما بشرط العلم بزيادة الثمن عن مجانسه ومع الانفراد بغير جنسه لاطلاق الخبرين الآتيين بالبيع بالطعام لعلة لمجرد التسهيل ودفع كلفة مشقة تحصيل العلم بمقدار الجوهرين فيزاد على احدهما او يجعل هو الثمن خاصة ويجب على الصانع ان يتصدق به عن مالكه مع الضمان بلا خلاف في الاول لان اربابه لا يتميزون في الغالب ولو بنحو من العلم بهم في محصورين فلا يمكن التخلص عن حقهم الا بذلك فوجب وللنصوص الواردة بذلك في المال المجهول المالك وللخبرين في خصوص المقام في احدهما عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال قلت فان فيه ذهبا وفضة وحديدا فباي شئ ابيعه قال بعه بطعام قلت ان لي قرابة محتاجا اعطيه منه قال نعم وفي الثاني عن تراب الصائغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت باي شئ نبيعه قال بطعام قلت فاي شئ نصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان لي قرابة محتاج فاصله قال نعم وقصور السند منجبر بالعمل ويستفاد من الاخير توقف التصدق على عدم امكان الاستحلال من الصاحب وبه صرح الاصحاب حتى ذكروا انه لو علمهم بعين وجب التخلص منه ولو بالصلح مع الجهل بمقدار الحق ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان متعددا او متحدا لكن ظاهر الخبر جواز التصدق مع العلم بالمالك بمجرد خوف التهمة وهو مشكل سيما مع امكان ايصال الحق المتصدق به اليه والاستحلال منه بوجه لا يوجب التهمة وعلى قول قوي في الثاني لو ظهر المالك ولم يرض به لعموم الادلة الدالة على ضمان ما اخذت اليد حتى يؤديه مما اذا رضي الصاحب او استمر الاشتباه بالاجماع فيبقى الباقي والقول الثاني العدم لاذن الشارع له في الصدقة فلا يتعقبه الضمان وفي التلازم نظر مع اشعار الخبرين بقوله اما لك واما لاهله بتعقيب الضمان اذا لم يرض المالك بناء على ان معناه على الظاهر المصرح به في كلام جماعة ان الصدقة لك ان لم يرض الصاحب وله ان رضي ولا ريب ان الضمان احوط ومصرف هذه الصدقة

الفقراء

الفقراء والمساكين كما ذكره الاصحاب ولعله لانصراف الاطلاق اليه بحكم الاستقراء ويجوز الدفع الى ذي قرابة اذا كانوا بصفتهم بنص الخبرين وعدم خلاف بين الاصحاب فيه وفي جواز الاعطاء للعيال اذا كانوا بصفة الاستحقاق ولعله لفحوى الجواز في الزكاة ويستفاد منه جواز اخذه لنفسه مع الشرط المذكور وان قلنا بالتثنية لو دفعت اليه للصرف في الفقراء واهل المسكنة وهو بصفتهم ثم يلحق بالصياغة ما شابههما من الصنايع الموجبة لتخلف اثر المال كالحدادة والطحن والخياطة والحياكة كل ذا اذا لم يعلم اعراض المالك عنه والا فالاجاز التملك له والتصرف من دون تصدق عن الصاحب فان كان اجماع والا فللنظر فيه مجال حيث لم ينهض حجة على انتقال الملك وجواز التصرف بمجرد نية الاعراض مضافا الى اطلاق الخبرين بالتصدق

الفصل الثالث في بيع الثمار

اعلم انه لا يجوز بيع ثمرة النخل بل مطلق الثمار قبل ظهورها المفسر بالبروز الى الوجود وان كانت بعد في الطلع والكمام في كلام جماعة ويشهد له بعض المعتبرة الآتية عاما واحدا بمعنى ثمرة ذلك العام وان ضمت في شهر او اقل للغرر والاجماع المستفيض النقل في كلام جماعة كالغنية والسرائر ولف وكره وشرح الارشاد وملك وضه والمفلح الصيمري في شرح يع وهو وما قبله الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الناهية عنه فحوى في بعض ونصا في الباقي من الآتي النصوص الآتية المانعة عن بيعها قبل بدو الصلاح ونحوه المعتبران احدهما الصحيح والثاني الموثق كالصحيح على الصحيح لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل والخبر اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى يبلغ ثمرته وعن الثاني الموثق كالصحيح عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشتري معها غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة الى ان قال فان لم يخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل وهو وان دل على الجواز مع الضميمة مطلقا الا ان اللازم وفاقا للتذكرة حملها على المقصودة



بالاصالة وكون الثمرة تابعة غير مقصودة جمعا بين الادلة والتفاتا الى الاشعار به في ذيل الرواية من العلة بانه ان لم يخرج الثمرة كان راس ماله في الرطبة بناء على الغالب من عدم دفع الثمن في مثل هذه الصورة الا بعد ان تكون الضميمة بالذات مقصودة دون الثمرة وبه يقيد اطلاق المعتبرة المتقدمة ككلام الجماعة وان كان الاحوط الترك مطلقا ولو مع الضميمة فرارا من الشبهة الناشية من الاطلاقات المزبورة هذا ويستفاد من الصحاح الجواز من دون ضميمة ايضا لكن مع الكراهة منها عن شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين قال لا باس به يقول ان لم يخرج في هذه السنة اخرج من قابل وان اشتريته سنة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا باس وعن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك تلك الارض كلها فقال اختصموا في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وكان يذكرون ذلك فلما راهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن وانما فعل ذلك من اجل خصومتهم وفيه دلالة على كون النهي للارشاد ورفع المنازعة ومن غيره كونه للكراهة كالصحيح انما يكره شراؤها سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى تستبين ونحوهما في عدم كون النهي للتحريم الخبر خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال صلى الله عليه وآله اما اذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شئ ولم يحرمه ولذلك جمع الشيخ بينها وبين المتقدمة عليها في الكتابين بالكراهة لكن فتواه بها بمجرد ذلك غير معلومة فلعلها لمجرد الجمع بين الاخبار المختلفة مع احتماله الحرمة والاستحباب معا في ذيل الباب المذكور فيه الاخبار المزبورة المشعر بالتردد فيه فترددة في الكراهة مع احتمال ارادته الكراهة في البيع بعد ظهورها قبل بدو الصلاح كما تشعر به عبارته سيما بعد ضم سياق بعضها الى بعض ولذا نسب جماعة القول بالكراهة اليه في المسألة الآتية دون هذه المسألة وكيف كان

نفتواه

نفتواه هنا بالكراهة لو كانت مع انها غير معلومة شاذة كما دل عليه من النصوص وان كانت بحسب الاسانيد معتبرة لا تقاوم شيئا مما قدمناه من الادلة سيما الاجماعات المحكية المستفيضة التي كل واحد منها في حكم رواية صحيحة معتضدة بالشهرة العظيمة مضافا الى ضعف دلالة الصحاح بالقرينة فالاول بقرب احتمال ارادة بدو الصلاح من البلوغ المنهي عن بيع الثمرة قبله بل لعله الظاهر كما لا يخفى على المتدبر والثاني ولاباه عمومه الكراهة من المعنى المصطلح في هذه الازمان المتاخرة فيحتمل الحرمة بل يتعين بشهادة الاخبار الظاهرة فيها لمكان النهي بالقرينة وثانيا باحتمال ان يراد من طلوع الثمرة بلوغها وبدو صلاحها ولا باس به وان بعد جمعا بين الادلة وبنحوه يجاب عن الثالثة مضافا الى قصور سنده بالجهالة وجابر لضعف الدلالة فاحتمال بعض متاخري متاخري الطائفة المصير الى الجواز مع الكراهة ضعيف غايته ولا ازيد من عام واحد على الاظهر الاشهر بل عن الحلي الاجماع عليه وهو الحجة في المناقشة فيه بخروج من سياتي كما في لف مردودة بناء على ما عليه اصحابنا من عدم القدح فيه بمثل ذلك بالبديهة هذا مضافا الى اكثر ما مر من الادلة من لزوم الغرر والجهالة وفحاوى الاخبار الآتية فترقب طلاق الموثقة الثانية بل عمومها الناشئ من ترك الاستفصال مضافا الى مفهوم بعض المعتبرة بالشهرة وما قدمنا من الادلة على النخل والشجر يبتاعهما الرجل عاما واحدا الى ان قال فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل خلافا للمقنع وكره لجوازه كما حكاه جماعة استنادا الى الاصل والعمومات والصحيح عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى وعن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع بين سنين او ثلث او اربعا فقال لا باس الحديث وربما يستدل له باطلاق المعتبرين والصحيح الاول من الصحاح المتوهم معارضتها لهما من حيث تخصيص المنع في الاولين قبل ان يطعم

بالحول الواحد المشعر بالجواز فيما زاد مع التصريح بربقية اخيرا واطلاق جواز البيع ثلث سنين
قبل البلوغ في الاخير وهو كالاول اعم من ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح وعدمه ان كان
الامران مرادا بهما بدو الصلاح وان اريد بهما مجرد ظهور الثمرة وان بعد كان الخبران
نصين في الجواز قبله وفي الجميع نظر لاندفاع الاولين بما مر سيما ادلة نفي الغرر وثانيهما
باحتمال الطلوع فيه بدو الصلاح كما مر ويكون المراد بقوله اعلم يحل ان خاست وارتكاب
هذا الحمل فيه وان بعد اولى من ارتكاب الحمل فيما مر لكونه بوجوه كثيرة اعظمها الشهرة وادلة
نفي الغرر المتفق عليها فتوى ورواية بالترجيح اولى واظهر وبنا ايضا ان يحمل البلوغ
فيه على البلوغ ملاحظة الصحيح الثاني حيث اشترط في نفي الباس الشراء ثلث سنين
قبل البلوغ الذي مر ان الظ منه بدو الصلاح وجعله المعيار له دون غيره مع تضمنه
قوله في الصدر تعليلا للجواز ان لم يخرج في هذه السنة اخرج من قابل ولو كان المعيار
هو الظهور لكان التبديل به عن البلوغ اولى كما لا يخفى ومنه يظهر الجواب عن الاستناد
اليه والى المعتبرين من حيث جعلها المعيار في الجواز مع تعدد السنين والمنع مع الاتحاد
هو قبل الاطعام الظاهر في بدو الصلاح مع حكاية التصريح به عن الصحاح قال اطعمت النخلة
اذا ادرك ثمرها واطعمت البرة اي صار لها طعم ثم لو سلم الاطلاق المتوهم لاجيب عنه
بالتقييد بما تقدم فالقول بالمنع متعين وكذا لا يجوز بيعها سنة واحدة بعد ظهورها
مط بشرط التبقية او مطلقا ما لم يبد صلاحها وهو ان يحمر او يصفر على الاظهر الاشهر
وفاقا للاسكافي والصدوق والطوسي والحلبي وابن حمزة وابن زهرة العلوي مدعيا هو كالمبسوط
وف عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على اكثر النصوص
المتقدمة كالمعتبرة الثلثة الاولة والاولى من الصحاح المقابلة لها المعتبرة بالشهرة مع كون
اسانيد بعضها معتبرة وهي مستفيضة منها النهي لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها والموثق
عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها
فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا
متفرقة

متفرقة فلا يباع شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع والمرسل كالموثق عن
بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك حلال
وقريب منه الصحيح اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعها جميعا
فهما دالان على المنع في غير محل المنطوق الذي منه المفروض صريحا في الاول وظاهرا في الثاني
بملاحظة الاول والخبران في احدهما عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر
فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال حتى يتلون وفي الثاني لا يشتره حتى يتبين صلاحه
والمروي عن كتاب علي بن جعفر عن شراء النخل سنة واحدة قال لا تشترى حتى يبلغ ونحوها
المروي في حديث المناهي المروي في اخر الفقيه ان تباع الثمار حتى تزهو وهي مع استفاضتها
واعتضادها بالاخبار الاولة واضحة الدلالة للتصريح فيها منطوقا في بعض ومفهوما
في اخر بالمنع قبل بدو الصلاح كما في جملة منها والصحيح هل يجوز بيع النخل اذا حمل فقال لا يجوز
بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك او قبل البلوغ
كما في بعض او الاطعام كما في اخر او الادراك كما في ثالث وظاهر هذه الالفاظ المتبادر
منها عند الاطلاق هو بدو الصلاح وقد مر عن الصحاح ما يدل عليه في الثاني واخبارهم
يكشف بعضها عن بعض خلافا للمفيد والديلمي والحلي وكره والى وضيس فالجواز مع الكراهة
عملا في الاول بالاصل والعمومات والصحيحة المتقدمة سند المقنع في المسئلة السابقة
لتصريحها بالكراهة قبل ان تطلع ثمرة السنة والمراد بها الكراهة الاصطلاحية بقرينة
ما مر في بعض المعتبرة السابقة من انه نهاهم عن ذلك ولم يحرمه فتقرب الاخبار الناهية
اليها مع احتمالها الحمل على التقية كما يستفاد من بعض المعتبرة كالصحيح عن بيع النخل سنتين
فقال لا باس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك ان قلت ذلك لقد كان
رسول الله صلى الله عليه وآله احل ذلك فتظلموا فقال لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها وفي الثاني
الى الصحيحة المتضمنة للكراهة والى الشبهة الناشية من الخلاف في المسئلة فتوى ورواية
والمناقشة في الجميع واضحة لاندفاع الاولين بما مر من الادلة كاندفاع الثالث بها

وبمتروكية الظاهر ان اريد من الطلوع فيه مجرد الظهور وباعمية الكراهة من المصطلح عليه
بين متاخري الطائفة ان اريد به البلوغ كما عليه بنا الحجة ومر الى صحة الاشارة
فيحتمل الحرمة فلتصرف اليها جمعا بين الادلة سيما بعد ملاحظة الصحيحة المضاهية له
في السياق والعبارة المصرحة بالنهي الظاهر في الحرمة ودلالة القرينة المزبورة على الكراهة
الاصطلاحية غير معلومة الا بعد معلومية تعلق نهيه صلى الله عليه وآله الذي ليس للحرمة ببيع الثمرة
سنة واحدة وليس في المعتبرة المتضمنة لهذه القرينة ذكر لذلك بل ولا ايماء اليه ولا اشارة
فيحتمل تعلقه الى بيعها سنين قبل بدو صلاحها الاظهر ولعله يشير اليه الصحيحة المستشهد
بها الحمل على التقية حيث ان الظ منه وقوع التظلم في مورد السؤال فيها وهو البيع سنتين
الذي يابى عنه العامة كما يشير اليه سياق الرواية ويستشعر ايضا من عبارة الغنية بل حكى
التصريح به عن المرتضى وكره والظ ان قضية التظلم الذي يعقبها النهي الذي ليس للحرمة بمقتضى
المعتبرة المتقدمة مع هذه القضية واحدة ومن هنا انقدح وجه الجواب عن الاستشهاد
بهذه الصحيحة لحمل اخبار المنع على التقية فان ما منعت عند العامة بمقتضى الرواية وعبارة
الغنية هو البيع قبل بدو صلاح الثمرة سنين لا خصوص السنة الواحدة كما هي مورد الروايات
السابقة والمحكي عن ظ الديلمي التفصيل بين السلامة من الافة الى اوان بلوغ الثمرة فالصحة
لكن لم يذكر عنه الكراهة وعدمها فالاول بمعنى تبين فساد المعاملة جمعا بين الادلة
وهو مع الندرة وعدم وضوح الشاهد عليه والحجة متوجه عليه المناقشات السابقة
فهو اضعف من سابقه بالضرورة نعم لو ضم اليها شيء يجوز بيعه منفردا او بيعت ازيد
من سنة او بشرط القطع في الحال وان لم يقطع بعد ذلك مع تراضيهما عليه جاز اجماعا
في الظ وصرح به في الاخيرين في الغنية وف وط وكره وفي الجميع في الرياض والتنقيح وجمع
للصيمري وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة عدا ما ربما
يتوهم منه من اطلاق الاخبار المانعة والمناقشة فيه واضحة لاختصاصها بحكم التبادر
بغير صورة البيع باحد الامور المزبورة مع التصريح في بعضها بعدم المنع بجوازه بالضميمة
في صورة

في صورة بيع الثمرة قبل طلوعها المستلزم لجوازها هنا بطريق اولى ان حمل الطلوع فيه
على الظهور والا فهو نص في المقام مضافا الى اخر منها مستفيض بجواز البيع سنتين فصاعدا
قبل البلوغ كما في بعضها او الطلوع كما في الاخر وطريق الاستدلال به ظاهر مما قدمنا وفي الثالث
بالجواز مع القطع كما قيل وينبغي تقييده ككلام الاصحاب وبه صرح بعضهم بكون المشروط
قطعها مما ينتفع به عند العقلاء فان المعاملة بدونه تعد سفها عرفا كما مر التقدم مضى
والحق الفاضل بالثلثة بيعها على مالك الاصل وبيع الاصول مع استثناء الثمرة وفيهما
نظر لخروج الثاني عن محل الفرض فانه لا بيع هنا ولا نقل ثمرة وعدم وضوح دليل على
الاول عدا التبعية ولا تكون الا اذا بيعت مع الاصل ولذا قال بالبطلان في التحرير
وحكي عن ف ويجوز بيعها مع اصولها مطلقا وان لم يبد صلاحها وكان عاريا
من الشرائط الثلثة اجماعا فانها في معنى الضميمة هذا ثم ان تفسير البدو بالاحمرار او الاصفرار
خاصة في العادة هو الاظهر الاشهر بين الطائفة كما عن الاسكافي والطوسي والقاضي
والصهرشتي والحلي وهو مختار الشهيدين والفاضل في اكثر كتبه وعليه دلت اكثر النصوص
المتقدمة وان اختلفت في الظهور والصراحة فمن الاول المعتبرة المستفيضة المعبرة عنه بالاطعام
كما في بعض والبلوغ كما في اخر والادراك كما في ثالث ومن الثاني المعتبران المعبران عنه بالزهو
المفسر فيهما وفي كلام اهل اللغة كما حكاه جماعة بالتلون كما في احدهما والاحمرار والاصفرار
كما في الثاني وقصور سندهما منجبر بالشهرة العظيمة ويرجع اليهما الاخبار الاولة لاجمال الالفاظ
الثلثة فيها على ما فيها لصدقها مع الاحمرار والاصفرار جدا ونحوهما في الصراحة اخبار
عامية منجبرة بالشهرة منها نهى عن بيع الثمرة حتى تشقح قيل وما التشقح قال تحمر و
تصفر ويؤكل منها ومنها عن قوله حتى تزهى قال تحمر وتصفر خلافا للمحكي في بيع الفاضل
فزاد او بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد لعله للجمع بين ما مر وبين الخبر الذي
مر وفيه لا حتى يشتد ويامن ثمرها من الافة ونحوه خبران عاميان وضعف الجميع سندا
بل ودلالة لاحتمال ان يراد بومان امن الثمرة من الافة زمان احمرارها واصفرارها

كما مر به بعض الاجلة مع عدم المقاومة لما مر جدا يضعف الاستناد اليه قطعا مع احتمال ارادة الفاضلين من التردد البينة على تعدد القولين ولم نقف على القائل بالثاني فانه ولا في ضعفه وان وجد القائل به وعليه فالمرجع فيه الى العادة وبما مر في النبوية العامية بطلوع الثريا وردها بالضعف سندا جماعة وزاد بعضهم القصور من حيث الدلالة

وكذا لا يجوز بيع ثمرة الشجرة سنة حتى يظهر ويبدو صلاحها تعيين ما مر وان اختص بعضها بالنخل مضافا الى الموثق عن الكرم متى يحل بيعه فقال اذا عقد وصار عقودا و العقود اسم الحصرم بالنبطية وهو اي بدو الصلاح هنا ان ينعقد الحب وان كان في كمام بكسر الكاف جمع الكمة بفتح الهمزة وكسر الكاف وفتح الميم مشددة وهي غطاء الثمرة والنور كالرمان وكذا لو كان في كمامين كالجوز واللوز وعلى هذا التفسير كما هنا وفي اكثر كتب الفاضل لم يختلف الظهور وبدو الصلاح فانما يختلفان في النخل خاصة والاختلاف يظهر هنا ايضا على غيره من جعل البدو بعد الانعقاد كما عن النهاية و الكامل والسرائر والتحرير والروضة بل ادعى عليه الشهرة المطلقة او المتاخرة خاصة جماعة او تلون الثمرة او صفاء لونها او الحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح والنضج في مثل البطيخ او تناهي عظم بعضه في مثل القثاء كما عن ط والمهذب ومنشأ الاختلاف في التفاسير اختلاف النصوص في التعبير فبين ما عبر فيه بالانعقاد والصيرورة حصرما كما مر في الموثق وبه استدل للاول وفيه نظر وبين ما عبر فيه بزيادة سقوط العقد كما في القول الثاني وفيه ثمرة الشجرة لا باس بشرائها اذا صلحت ثمرته فقيل له وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وما عبر بالطعم او البلوغ والادراك الراجع بحكم التبادر الى القول الثالث وهو المعتبرة المستفيضة المتقدم اليها الاشارة وغيرها واوسطها الاخبار ضعف ما دل عليه سندا بالشهرة المحكية جدا وقصور الاخبار الاخيرة عن المقاومة له دلالة لاحتمال ارجاع ما فيها من الالفاظ الثلثة اليه جدا كما فعل فيما تقدم ولا ريب ان الاخير احوط فلا يترك امهما امكن

واذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة كالمختلف والمسالك وح يع للصيمري وغيرهم وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة المتقدم اليها الاشارة وفيها الصحيح والمرسل كالموثق اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعه جميعا كما في الاول وفي الثاني عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع لغلة قد ادركت فبيع كله حلال واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الضميمة بين ان تكون متبوعا او تابعة ولا ريب في الاولى للقاعدة المطردة من صحة المعاملة مع الضميمة التي تكون بالذات مقصودة مخرجة لها عن الغرر والمجازفة وقد تقدم الى ذكرها مرارا الاشارة وكذا في الثانية بعد ما عرفت من اطلاق النص والفتوى المخرجين لها عما دل على فساد المعاملة ولو بضم ضميمة ليست بالذات مقصودة اذا اشتملت على الغرر والجهالة ومن هنا انقدح وجه القدح في استدلال جماعة بقاعدة الضميمة المزبورة لصحة هذه المعاملة مطلقا ولو في الصورة الثانية فانها لم تنهض باثباتها الا في الصورة الاولى خاصة ولعل الوجه فيه ان الضميمة هنا ليست لدفع الغرر والجهالة حتى يأتي فيها التفصيل المتقدم اليها الاشارة لاختصاص مثلها بما يتصور فيه الامران لو خلي عنها وليس منه مفروض المسئلة بناء على ان المنع عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها انما هو تعبد محض نهضت باثباته الاخبار المانعة لولاها لتعين المصير الى الجواز نظرا الى الاصل والعمومات السليمة عن معارضة الغرر والجهالة لاندفاعهما بالمشاهدة ولذا صار اليه جماعة بعد حملهم تلك الاخبار على الكراهة بشهادة بعضها كما عرفته بل ضمها هنا ليس الا للذب والفرار عن التخلص عن اطلاق تلك الاخبار بناء على اختصاصها بحكم التبادر بغير المضمار ولو ادرك ثمرة بستان ففي جواز بيع بستان اخر لم يدرك منضما اليه تردد ينشأ من اطلاق تلك الاخبار المانعة عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح واختصاص ما تقدم من الاجماع والمعتبرة بالمسئلة الاولى خاصة وليس مثلها المسئلة فان لكل بستان حكمه مضافا الى ظاهر بعض المعتبرة كالموثق عن الفاكهة

متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع وبما عرفت من انصراف اطلاق تلك الاخبار بحكم التبادر الى غير صورة الضميمة فيتجه الحكم بالصحة معها بناء على ما عرفت من عموم ادلتها السليمة مع الضميمة عن معارضة الاخبار المانعة وان لا غرر هنا والمنع على تقديره انما هو تعبد محض لا للمجازفة ومعارضة الموثقة باقوى منها من المعتبرة سندا ودلالة وهو الرواية الثانية المتقدمة في المسئلة السابقة لشمولها للمسئلة مضافا الى ضعف دلالة الموثقة بقرب احتمال خروجها عن مفروض المسئلة باشتراط في بيع صحة الثمرة مع الضميمة اتحاد النوع ولم يقل به احد من الطائفة فتكون ح شاذة وصرح بذلك بعض الاجلة ومنه يظهر ان الجواز اشبه ومع ذلك هو بين المتاخرين اشهر خلافا للطوسي وهو ضعيف

ويصح بيع ثمرة الشجرة بعد بدو الصلاح بعد انعقاد الحب مطلقا ولو كان في الاكمام منضما الى اصوله كان او منفردا بلا خلاف فيه للاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة عدا توهم لزوم الغرر والجهالة باستتار الثمرة ويندفع بجواز البيع بناء على اصالة الصحة كما مر في بحث بيع المسك في فارة ونحوها الى ذكره الاشارة وكذا يجوز بيع الزرع قائما على اصوله مطلقا حصد قصلا ام لا وحصيدا اي محصودا وان لم يعلم ما فيه استنادا في الاول الى انه قابل للعلم مملوك فتناوله الادلة من عمومات الكتاب والسنة وفي الثاني الى انه ح غير مكيل ولا موزون بل يكفي في معرفته المشاهدة فتتناوله تلك الادلة مضافا الى المعتبرة المستفيضة فيهما منها الصحاح في احدها ايحل شراء الزرع الاخضر قال لا باس وفي الثاني لا باس بان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه قبل ان يسنبل وهو حشيش وقريب منه الثالث وغيره لا باس ان تشتري زرعا اخضر فان شئت تركته حتى تحصده وان شئت بعته حشيشا ومنها الموثق عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه

من اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط عليه الابقاء حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي له ان يتركه حتى يسنبل ومنها الخبر عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء ولا خلاف في شيء من ذلك الا ما يحكى عن المقنع في الاول حيث شرط كونه سنبلا او القصيل وله الخبر عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان يشتريه لقصيل يعلفه الدواب ثم يتركه ان شاء حتى يسنبل وفيه مضافا الى الضعف سندا بالبطائني قصور عن المقاومة لما مر جدا من وجوه شتى واما الموثق لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فلا باس بذلك الحديث فليس فيه حجة الظهور السياق في ان المراد بالزرع هو الحاصل وقد مر انه لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه الذي هو انعقاد حبه والتي عليه قوله فاذا كنت تشتري اصله الى اخره ثم ان ظاهر النصوص والفتاوي استحقاق المشتري الصبر الى اوان البلوغ فيجب على البائع الصبر اليه مدا الا ان الموثقة الاولى ظاهرة في خلافها حيث دلت على انه لا ينبغي الترك حتى يسنبل مع عدم شرط الابقاء ولكن ليس نصا في التحريم بل ولا ظاهرا بل ربما اشعرت اللفظة بالكراهة جدا فلا باس بحملها عليها لذلك او جمعا واما حملها على صورة البيع قصيلا كما تشعر به صدرا فلا وجه له اصلا او لا بضعف اشعار الصدر فان شراء القصيل اعم من شرائه قصيلا وثانيا بان شرائه كذلك ينافي التفصيل في الجواب بقوله ان كان اشترط عليه الابقاء لظاهر المنافاة شرط الابقاء الشراء قصيلا اذ معنى الشراء بشرط القطع جدا وصرح به الحامل ايضا ويجوز بيع الخضر كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار بعد انعقادها وظهورها وان لم يتناه عظمها على المشهور خلافا للمبسوط فاشترطه كما مر لقطة ولقطات معينة معلومة العدد كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة ام غيره والمرجع في اللقطة العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على عدمه لصغره او شك فيه لا يدخل اما الاول فواضح واما المشكوك

فيه فان مسالة بقائه على ملك مالكه وعدم دخوله فيما اخرج باللقط وكذا يجوز بيع ما يجز كالرطبة بفتح الراء وسكون الطاء نبت خاص قيل له اوراق صغار وتبسط في الجملة يقال له بالفارسية اسبست كما عن الصحاح والمغرب جزة وجزات وكذا يخرط اصل الخرط ان يقبض باليد على اعلى القضيب ثم يمرها عليه الى اسفله لياخذ منه الورق ومنه المثل السائر دونه خرط القتاد والمراد هنا ما يقصد من ثمره ورقه كالحنا والتوت بالتائين من فوق خرطة وخرطات ودليل الجواز في الكل بعد الوفاق في الظاهر الاصل والعمومات السليمة عن المعارض مضافا الى المعتبرين في الاخيرين احدهما الموثق عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رايت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت من خرطه وهو في غاية الظهور فيما عليه المشهور من اشتراط الصحة بالظهور خلافا للمحكي عن ظاهر ابن حمزة في نحو الجزة الثانية والثالثة فجوز بيعها منفردة قبل الظهور وهو بادلة الغرر والجهالة محجوج وبها وبالموثقة يقيد اطلاق الرواية الثانية عن الرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال لا باس به وقال كان ابي يبيع الحنا كذا وكذا خرطة مع ظهور صدرها فيما دلت عليه الموثقة ولو باع الاصول من النخل بعد التابير فالثمرة للبائع بلا خلاف الا من ابن حمزة فحكم بانها قبل البدو للمبتاع مطلقا والمعتبرة وغيرها من الادلة عليه حجة وكذا لو باع الشجرة بعد انعقاد الثمرة كانت للبائع مطلقا مستورة كانت او بارزة ما لم يشترطها المشتري فيدخل هنا وسابقا على الاشهر الاقوى خلافا للمبسوط والقاضي في المستورة كالعدد الذي لم يتفتح فحكما بالدخول مطلقا اشترط ام لا والكلام في المقامين وما يتعلق بهما قد مضى في بحث ما يدخل في المبيع مفصلا وحيث ما كانت الثمرة للبائع وجب على المشتري تبقيتها الى اوان بلوغها واخذها عرفا بحسب تلك الشجرة من بسر او رطب او تمر او عنب او زبيب وان اضطرب العرف فالاغلب ومع التساوي ففي الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة التصرف في مال المشتري على المتيقن او الاكثر بناء على ثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل او اعتبار

اليقين

اليقين وبدونه يبطل للاختلاف المؤدي الى الجهالة اوجه ولا خلاف في اصل الحكم ومستنده فيه مع مخالفة الاصل المتقدم للعبد غير واضح واستناد البعض الى استلزام كون الثمرة للبائع ذلك غير بين وحديث نفي الضرر بالمثل معارض فان كان اجماع او قضاء عادة بذلك والا فالامر على الفقير ملتبس نعم ربما يستانس له بخصوص النص المتقدم الدال عليه فيه باوضح دلالة ولعله مع عدم الخلاف كاف للحجة في المسالة ويجوز ان يستثني البائع ثمرة شجرة معينة او شجرات بعينها او حصة مشاعة كالنصف والثلث او ارطالا معلومة بحيث يزيد عنها بقدر ما يقابل الثمن بلا خلاف الا من الحلبي في الاخير فمنعه للجهالة وفي الاصحاب على خلافه لمنع الجهالة بعد تعين مقدار الثمرة المبيعة بالمشاهدة ومع ذلك به رواية مرعية صحيحة عند جماعة وفيها ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر او اكثر او العدد من النخل قال لا باس ونحوها اخرى لراويها عن في مرويه في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا باس به قال وكان مولى له عنده جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني يعني ابا عبد الله ع فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله ولو خاست الثمرة بامر من الله سبحانه سقط من الثنيا وهو المستثنى بحسابه ولنسبته الى الاصل في الصورتين الاخيرتين خاصة بخلاف الاولى فان استثناءها كبيع الباقي منفردا فلا يسقط منها بتلف شيء من المبيع لامتياز حق كل واحد عن صاحبه بخلاف الاخيرتين لانه فيهما شايع في الجميع فيوزع الناقص عليهما اذا كان التلف بغير تفريط وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة جعل الذاهب عليهما والباقي لهما واما في الارطال المعلومة فيعتبر الجملة بالتخمين وينسب اليها المستثنى ثم ينظر الذاهب فيسقط منه بتلك النسبة ولا يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منها اجماعا كما في ط ولف ولك وضة وح يع للمفلح الصيمري والمهذب وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيح نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة ونحوه الموثق والنبوي انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة والمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر ويستفاد منه ما في العبارة وكلام

الجماعة كافة من ان هذه المعاملة هي المزابنة وان المعاملة الاتية هي المحاقلة مع ان ذلك محكي عن جملة من اهل اللغة الا ان المستفاد من ذيل الخبرين الاولين سيما الثاني عكس التفسيرين اذ فيه المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة وحمل على وهم الراوي ولا باس به جمعا فان ما عليه الاصحاب اقوى لاجماعهم عليه ظاهرا مع اعتضاده بالنبوي المتقدم المنجبر ضعفه بعملهم هذا مع انه لا ثمرة للاختلاف يتعلق بالباب للاجماع على تحريمهما مطلقا سميت احديهما باسم الاخرى ام لا نعم ربما تظهر في الكفارة بالحنث في نحو ما لو نذر ترك المزابنة مثلا وقلنا بصحته فباع ثمرة النخل بتمر منها الى ميت على الاول دون الثاني وهل يجوز بيعها بتمر من غيرها فيه قولان اظهرهما واشهرهما سيما بين المتاخرين المنع وفاقا للاحمد قولي الطوسي والقاضي والمفيد وابن زهرة وابن حمزة والتقي والديلمي والحلي بل في ظ الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اطلاق النصوص المتقدمة وخصوص اخر كالوارد في العرية وفيه هي النخلة تكون للرجل في دار رجل اخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره ودلالته كالتي ظاهرة ان جوزنا ثمرة بيع العرية بتمر من نفسها والا فهي صريحة لاختصاص الرخصة ح ببيعها بتمر من غيرها ومقتضاه رجوع الاشارة في لفظه ذلك اليه وهو صريح في المنع هنا كما لا يخفى وبه يضعف احتمال العهدية في اللام في النصوص ورجوعها الى ثمرة نفس النخلة المذكور سابقا فان اخبارهم ع يكشف بعضها عن بعض مع بعده في الخبرين الاولين منها جدا اذ لم يتقدم لثمرها ذكر فيهما سابقا والحمل كما في احدهما والنخل كما في ثانيهما اعم من الثمر جدا فكيف يمكن جعل اللام للعهد والاشارة اليهما منه جدا والقول الثاني وهو الجواز للنهاية وجماعة للاصل والعمومات المخصصين بما مر من الادلة والمعتبرين احدهما الصحيح في رجل قال لاخر بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر او اكثر او اقل يسمي ما شاء فباعه فقال لا باس به وقال التمر والبسر من نخلة واحدة لا باس به الحديث وثانيهما الموثق سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ

مافي نخلي

ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي ص فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يا خذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي ص فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل الحديث وفي آخره ان ربيعة الراي لما بلغه هذا عن النبي ص قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت وفيهما مضافا الى قصور الثاني سندا عن المقاومة لما مر جدا لمخالفة الاول منهما وان صح سنده للمجمع عليه ولا باطلاق في الجواز البيع بالتمر في صدره بل بعمومه الشامل لما اذا كان من النخلة جدا وثانيا بوقوع التفريع به في قوله التمر والبسر من نخلة واحدة لا باس ولذا حمله الشيخ على العرية والذب عن ذلك بتقييد الاطلاق في الاول ودعوى عدم القدح في الحجية بخروج البعض النادر في الثاني لا يفيد فان امثال ذلك وان لم يقدح فيها ابتداء الا انه قادح في مقام التعارض جدا وعدم ظهور الثاني في البيع الذي هو خاصة بمقتضى النصوص والفتاوى محل المنع فيحتمل الصلح وقد حمله الشيخ ولف عليه وهو متعين جميعا وكذا لا يجوز بيع السنبل كما في اكثر النصوص والفتاوى بل في ط ولك الاتفاق عليه فيرجع اليه التعبير في بعضها ببيع الزرع بحب منه اجماعا نصا وفتوى والجميع مع الاشارة الى المستند في ان هذه المعاملة هي المحاقلة قد تقدم وفي جواز بيعه بحب من غيره قولان اظهرهما وفاقا لمن مضى التحريم لعين ما مضى مضافا الى خصوص الموثق هنا الامر بشراء الزرع بالورق المعلل بان اصله طعام المشعر بل الظاهر في المنع عن بيعه بالطعام مطلقا والقول الثاني لمن تقدم استنادا منهم الى العمومين المخصصين بما مر والصحيح لا باس بان يشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وفيه انه مع مخالفة اطلاقه الشامل لما اذا بيع بحنطة منه الاجماع واحتمال اختصاصه بصورة عدم التجانس بينها وبين السنبل كان كان انه بيع بها ولا كلام في الجواز ح في ظ الاصحاب قاصر عن المقاومة لما مر جدا فالاستدلال به ضعيف واضعف منه الاستدلال للمعتبرين احدهما الموثق عن بيع حصايد الحنطة والشعير وساير الحصايد قال حلال فليبعه بما شاء وثانيهما الحسن عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت جعلت فداك

تا نی اشتری منه الارض بکیل معلوم وحظة من غیرها قال لا باس بذلک لقصور سندهما عن
المقاومة لما مرّ ولا حزو جمعا عن محل البحث ثانیا المفهوم الاول فی الحصاید ولیس الکلام فیها
بل فیما لم یحصد ویکون علی اصله فانما واحدهما غیر الامر کما تری وعلی تقدیر التجوز فی الحصاید
بان یراد منها الزرع الایلة الیها یأتی فی عمومه ما مضی فی اطلاق الصحیح المتقدم جدا مع
ان الموجود فی بعض المروی فیه بدل بما شاء ان شاء فلا دلالة فیه اصلا والثانی فی بیع الارض
بحاصلها وغیره لا بیع الزرع بهما وتاویله الیه باضمار او تجوز مع عدم امکان الاستدلال به
ح لا داعی یلجی الیه اصلا واعلم ان مقتضی الاصل واختصاص النصوص وکثیر من الفتاوی بالمنع
عن بیع ثمرة النخل بالتمر والسنبل المتبادر منه نحو الحنطة به حل بیع باقی الثمار علی اصولها
ولو بجانسها مط منها او من غیرها وبه صرح جماعة من اصحابنا خلافا فالاخرین فعدوا المنع
الیها والحقوها بالمزابنة اذا کانت فی الاشجار وبالمحاقلة اذا کانت فی الزرع نظرا
منهم الی ان احد ادلة المنع فیهما احتمال تحقق الربا بناء علی انهما بیع ثمرتین ربویتین
مکیلین او موزونین والغالب التفاوت فیحصل شرط الربا ولان بیع احد الربویین با
الاخر مشروط بالعلم بمساواتهما قدرا کما مضی ومعلوم انهما غیر ظاهرة هنا وهو کما تری فان
الاثمار علی الاصول والاشجار لیست مقدرة باحد التقدیرین جدا بل تباع مشاهدة
عرفا وعادة وشرعا والمعتبر من المکیل والموزون فی الربا ما قدر بهما فعلا لا تقدیرا کما قد مر
نصا وفتوی مضافا الی وقوع التصریح بنفی الربا فی بعض ما مضی من النص فلا وجه للاستناد
الیه اصلا واما الاستناد فی الثمار الی العلة المنصوصة فی المنع عن بیع الرطب بالتمر من
النقصان عند الجفاف علی تقدیر القول بالتعدیة بالعلة المنصوصة فغیر مجد اولا باختصاصها
من المدعی لعدم شمولها ما لو بیع اثمار الاشجار بجانسها مع التوافق فی الرطوبة والیبوسة
وثانیا باختصاصها بالعوضین المقدرین باحد التقدیرین فعلا ولیس المقام منه قطعا
واحتمال التعدیة بعید جدا بناء علی قوة احتمال مدخلیة الخصوصیة فی العلة هنا فتم جدا
نعم ربما یستأنس لهم فی الجملة بالموثق المتقدم الامر بشراء الزرع بالورق ولا ریب ان

ماذکروه

ماذکروه احوط سیما فی بیع الرطب بالیابس ویجوز بیع العریة بخرصها اجماعا کما فی الغنیة وف
والک والمهذب وح یع للصیمری وغیرها من کتب الجماعة وهو الحجة المقیدة لاطلاق النصوص
المتقدمة مضافا الی بعض المعتبرة رخص رسول الله ص فی العرایا ان یشتریها بخرصها تمرا قال
والعرایا جمع عریة وهی النخلة تکون للرجل فی دار رجل اخر فیجوز له ان یبیعها بخرصها واکتفی عنه
الماتن بقوله فیشتریها صاحب المنزل بخرصها تمرا وظاهر النص والعبارة کما تری ان العریة
ما یکون فی الدار خاصة وحکی عن القاضی فی الکامل خلافا للاکثر فالحقوا البستان وفی الغنیة
والک الاجماع علیه وهو الحجة مضافا الی التصریح به عن اهل اللغة واطلاق المروی عن
معانی الاخبار عنه ص انه رخص الی ان قال واحدتها عریة وهی النخلة التی یعریها صاحبها
رجلا محتاجا والاعراء ان یبتاع تلک النخلة من المعری بتمر لموضع حاجته وظاهره الاطلاق
مضافا الی التعلیل کما تری ینادی بالعموم للبستان بل وغیره ایض کالخان ونحوه والسند
وان قصر الا انه بالشهرة منجبر ومنه یظهر وجه التعدیة الی مستعیر الدار ومستأجرها کما فی
کلام جماعة ولیس فی الروایة الاولی کالعبارة من حیث التقیید فیهما بصاحب الدار منافاة
لذلک لصدق الاضافة بادنی ملابسة نعم یستفاد منه الاختصاص بالبیع من صاحب
الدار دون غیره ولا کلام فیه وفاقا لظاهر الاصحاب ومقتضی الاصل واختصاص النصوص
بحکم التبادر والصراحة فی الجملة بالنخلة الواحدة بتمر من غیرها عدم التعدیة الی ما لم
یجتمع فیه القیود الثلاثة فلا عریة فیما عدا النخل مط قلنا بالمزابنة فیه ام لا وفائدة انتفائها
علی الاول حرمتها وعلی الثانی جوازها من دون قیودها وفی ک ادعی الوفاق علی اصل
الانتفاء هنا ولا فی المتعدد منها الا مع تعدد الموضع والمالک لا العقد ولا بتمر منها
مطلقا وفاقا لاکثر اصحابنا مؤیدا باستلزام جوازه اتحاد الثمن والمثمن الممنوع منه
اتفاقا وقیل بالجواز فیه لاطلاق النص وفیه ما مر وفصل بعض بین صورتی اشتراط
کون التمر منها فالاول والا فالثانی ان صبر علیه حتی یصیر تمرا والا فالعقد یجب کونه
حالا للزوم بیع الکالی بالکالی بدونه حینئذ والمراد بخرصها البیع بمقدارها فلو اشتراها



بزاید او نقص لم یجز اتفاقا نصا وفتوی وهل المعتبر فیه المماثلة بین ثمرة النخلة عند صیرورتها
تمرا وبین التمر الذی هو الثمن او المماثلة بین ما علیها رطبا وبین التمر قولان للاول
المحکی عن الاکثر بل لعله الکل استلزام الثانی بیع الرطب بالتمر متساویا الممنوع منه کما مضی
وللثانی کما عن کره انه مستثنی وظاهر اطلاق النص والفتاوی وصرح جملة منها انه لا یعتبر مطابقة
ثمرتها جافة للتمر فی الواقع بل یکفی المطابقة فی ظن الخارص عند العقد فلو زادت عند الجفاف
عنه او نقصت لم یقدح فی الصحة خلافا لمن شذ فاعتبر فیها المطابقة ویأتی علیه
المنع عن التصرف فی ثمرة النخلة بالاکل ونحوه الی استعلام المطابقة وعدمها بالجفاف
وفی اشتراط التقابض فی المجلس قولان اظهرهما وعلیه الاکثر لا اطلاق النص والفتوی وعن ط
نعم وهو ضعیف جدا بل فی بعض العبایر الاجماع علی خلافه ویجوز بیع الزرع قصیلا ای
مقطوعا بالقوة بان شرط قطعه قبل حصاده وعلی المشتری قطعه عملا بمقتضی الشرط فلو
امتنع عنه فللبایع ازالته وتفریغ ارضه منه اما مطلقا کما علیه جماعة او بشرط الاذن
من الحاکم او تعذره کما علیه شیخنا الشهید الثانی وهو اقوی اقتصارا فیما خالف
الاصل علی المتیقن والمستند فی الجواز ح بعد الوفاق علی الظاهر حدیث نفی الضرر
المتفق علیه فتوی وروایة ومنه بعد الوفاق علی الظاهر یتفرع الوجه فی ان له
المطالبة باجرة ارضه عن المدة التی بقی فیها بعد امکان قصله علی مع الاطلاق وبعد
المدة التی شرط قصله فیها مع التعیین ولو کان شراؤه قبل اوان قصله وجب علی
البایع الصبر الی اوان بلوغه مع الاطلاق کما لو باع الثمرة والزرع للحصاد ولو ترکه
ای البایع الفصل کان له ذلک وان یطالب المشتری باجرة ارضه عن زمن العدوان
وارش النقص فی الارض ان حصل بسببه اذا کان التاخیر بغیر رضاه ویجوز ان یبیع
ما ابتاعه من الثمرة علی اصولها بزیادة عن الثمن او نقص قبل قبضها بلا خلاف هنا
وان قیل بالمنع فیما عداه بل فی لک الاجماع علیه وهو الحجة بعد الاصل والعمومات
السلیمة عما یصلح للمعارضة لاختصاص النصوص المانعة بالمکیل والموزون خاصة ولیس الثمرة

علی الشجرة

علی الشجرة مکیلة ولا موزونة بالضرورة مضافا الی صریح الصحیحین احدهما فی رجل اشتری
الثمرة ثم یبیعها قبل ان یقبضها قال لا باس ونحوه الثانی بزیادة قوله ان وجد
ربحا فلیبع ونفی الباس فیهما یقتضی نفی الکراهة ایضا فلا وجه لقوله علی کراهیة وکعلها لاطلاق
بعض الاخبار والفتاوی بالمنع لکنه سابقا لم یجعله سببا للکراهة مط بل خصها بالمقدر
باحد التقدیرین خاصة کما اشترطه اکثر النصوص وفتاوی الجماعة ولو کان بین اثنین
او جماعة نخل او زرع او شجرة فتقبل احدهما بحصة صاحبها ای الثمرة المدلول علیها
بالنخلة مع ان فی بعض النسخ صاحبه بتذکیر الضمیر وهو الاظهر بحسب السیاق من نفس الثمرة خاصة
کما یستفاد من جماعة او من ثمرة مط ولو من غیرها کما یستفاد من اخرین بوزن معلوم
صح للصحاح منها عن الرجلین یکون بینهما النخل فیقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ
هذا النخل بکذا وکذا کیلا مسمی وتعطینی نصف هذا الکیل زاد او نقص واما ان آخذه بذلک
قال لا باس ومنها ان رسول الله ص بعث عبد الله بن رواحة فقوم علیهم قیمة وقال اما
ان تأخذوه وتعطون نصف الثمن واما ان اعطیکم نصف التمر وآخذه فقالوا بهذا
قامت السموات والارض ونحوه الثالث بزیادة ظهوره فی کون الثمن من التمر لعدم اختلاف
نسخه بتبدیل احد اللفظین مکان الاخر کما فی الثانی وبهذه النصوص یقید اطلاق
المنع فی النصوص الواردة فی المزابنة والمحاقلة ان قلنا بکونه بیعا ومع ذلک الاختلاف فیه
بین الطائفة کما عن الحلی فنفاه راسا نظرا منه الی عدم کونه بیعا فلا یجری فیه المزابنة ولا
صلحا ولا یجری فیه الغرر والجهالة ان کان العوض مشروطا من نفس الثمرة وان کان فی الذمة
لزم وجب اداء الثمن مطلقا کانت الثمرة باقیة او تالفة مع ان جماعة اشترطوا فی الصحة
السلامة من الافة وهو علی اصله حسن غیر مستحسن علی غیره لاحتمال کونه معاملة اخری
غیر الامرین او هما ویکون من قاعدتیهما مستثناة قد نهضت باثباتها النصوص المزبورة
المعتضدة بعد الصحة والکثرة بالشهرة العظیمة التی کادت تکون لنا الان اجماع الطائفة
وظاهرها تادیه بما دل علی ما اتفقا علیه بای عبارة خلافا لظاهر الجماعة المحکی عنهم فی جنسه

فاشترطوا في صيغتها الوقوع بلفظ القبالة وحجتهم غير واضحة وظاهر الصحيح الأول وغيره ان
المتقبل يملك الزايد وعليه النا قص واما الحكم بان قراره مشروط بسلامة الثمرة من الآفة الالهية
بحيث لو حصلت فسدت المعاملة راسا او في الجملة ورجع الامر الى ما كانا عليه من الشركة
فوجهه غير واضح وان ذكره جماعة والنصوص كما ترى عن بيانه خالية وتوجيههم بان المتقبل
لما رضي بحصة معينة في العين صار بمنزلة الشريك غير نافع لأن كون العوض منها غير لازم
وان جاز فالرضا انما وقع بالقدر لا به مشتركا الا ان ينزل على الاشاعة فالمتجه وفاقا لظ
الروضة وجماعة عدم اشتراطها في التسلية الصحة ان لم يشترط كون الثمن من نفس الثمرة واشترط
ولم ينزل على الاشاعة ولو كان النقص لا بافة بل بخلل في الخرص لم ينقص شيء للأصل وظاهر النص
وكذا لا ينقص لو كان بتفريط المتقبل بلا اشكال ثم ان ظاهر العبارة هنا وفي يع عدم لزوم
هذه المعاملة وان غايتها الجواز والصحة ولعله نظر الى خلو النصوص المزبورة عن افادة
اللزوم بالبديهة وفيه مناقشة لدلالتها في الظ على كونها عقدا مع الاتفاق عليه ظاهرا
والاصل فيه اللزوم نظرا الى العمومات الآمرة بالوفا به من الكتاب والسنة واذا مر الانسان
بثمرة النخل والفواكه جاز له ان ياكل ما لم يضر به ويفسده بان ياكل منه كثيرا بحيث يؤثر فيها
اثرا بينا ويصدق معه عرفا مسماه ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما مدى
من هذا الشرط الافساد بكسر الغصن ونحوه وان كان في حد ذاته حراما او يقصد المرور
اليه للأكل بل يكون المرور اتفاقيا بان يكون الطريق قريبة منها بحيث يصدق عليه
المرور عرفا لا ان يكون طريقه على نفس الشجرة على الاشهر الاظهر بين الاصحاب بل لم نقف
على مخالف فيه من قدماء الاصحاب الا ما يحكى عن المرتضى في بعض كتبه بل ادعى عليه في ف والسراير
الوفاق وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة المعتضد بعضها والمنجبر قصور باقيها بالشهرة
العظيمة التي كادت تكون من القدماء اجماعا ويعمل بخلافه الذي لا يرى العمل بالاخبار
الا ما تواتر منها او تعاضد بالاجماع جدا مع انه قد ادعاهما هنا صريحا منها المرسل
كالصحيح على الاشهر الصحيح عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة افيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها

في مزورة

في ضرورة او من غير ضرورة قال لا باس ومنها عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه اولم يحط
هل يجوز له ان ياكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل
من ثمره وهل له ان ياكل من جوع قال لا باس ان ياكل ولا يحمل ولا يفسده ومنها امر بالثمرة
فاكل منها قال كل ولا تحمل ومنها لا باس ان يمر على الثمرة وياكل منها ولا يفسد الى غير ذلك
من النصوص الكثيرة وبعد اما منعين منها يظهر انه لا يجوز ان ياخذ معه شيئا وهو اجماع كما
ياتي بل ظ الاصحاب انه شرط وفي جواز ذلك اي الاكل مع الشروط في غير النخل من الزرع
والخضر تردد ينشأ من قبح التصرف في مال الغير المعتضد بنص الكتاب الدال على النهي عن اكل
اموال الناس بالباطل بغير تراض والخبرين احدهما الصحيح عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل
والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا وياكل بغير اذن صاحبه
وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول
منه قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا والثاني المرسل قلت له الرجل يمر على قراح الزرع ياخذ
من السنبل قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر اخذ سنبلة كان لا يبقى شيء وسنده
وان قصر الا انه بالتعليل فيه المؤيد بالاعتبار منجبر ومن الخبر الذي هو المرجح على ما هنا
بصراحة الدلالة وعمل الاكثر فليحمل الخبران هنا على الكراهة او عدم الاذن كما ربما يشعر
بهما ولهما او الحمل كما هو ظاهر الثاني بل الاول ايض ولا ريب ان الترك هنا بل وسابقا
ايض احوط واولى بل ربما كان متعينا ولا وجه لتخصيص التردد بالحكم هنا مع جريانه
فيما سبق مبدا الاوجود القايل بالمنع هنا زايدا على المرتضى وعدم حكاية اجماع هنا
مع اختصاص كثير من الفتاوى المجوزة المحكية في لف بالحكم سابقا ثم ان اشتراط الثلاثة
في العبارة في الاباحة مقطوع به وثالثها هو ما حكم به فيها من عدم جواز الحمل
بين الطائفة بل لعله اجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص المبيحة بصورة
المرور خاصة ونفي الباس عنه في الرواية الاخيرة مع قصور السند وعدم الجابر فيه لعله
مصروف الى الاكل المعطوف عليه مكانه قال لا باس بالاكل بعد المرور اتفاقا فاثبت الشرط الثاني

وانبات الاخيرين من الاصل والنصوص مشكل لاندفاع الاول باطلاق الرخصة وعدم نهوض
الثاني الا بالنهي عنهما وغايته الحرمة هي اعم من الشرطية فاثباتها بذلك كما في كلام جماعة
لا يخلو عن مناقشة نعم الظاهر التلازم بينهما في النهي عن الافساد اذا فسر بما مر وهو عدم
الأكل زايدا الى اخر ما تقدم والا ان فسر بالمعنى الاخر وزيد على الثلاثة شروط اخر هي عدم
العلم بالكراهة وعدم ظنها وكون الثمرة على الشجرة ولا باس بها اقتصارا فيما خالف
الاصل على المتيقن المتبادر من اخبار الرخصة وما ربما يظهر منه المنافاة للشرط الاول
قاصر السند غير معلوم الجابر في المحل

الفصل السابع في بيع الحيوان

اذا تلف الحيوان
المبيع في الثلاثة الايام التي هي مدة الخيار فيه فهو من مال البايع مط ولو كان بعد
حصول القبض من المشتري اذا لم يكن التلف بسببه ولا عن تفريط منه لما مر مفصلا في
المسئلة الخامسة من احكام الخيار من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له فلا نعيده
ولا يمنع العيب الحادث في الحيوان من غير جهة المشتري في زمن الخيار من الرد باصل
الخيار مط بلا خلاف في الظاهر لأنه مضمون على البايع بالوفاق على الظاهر والمعتبرة
المتقدمة في خيار الحيوان منها الصحيح على من ضمان الحدث في الحيوان قال على البايع حتى
ينقضي الشرط ثلثة ايام وح لا يكون مؤثرا في رفع الخيار وفي جواز الرد بالعيب ايض
وعدمه قولان للأول كما هو ظ الاكثر ولعله الاظهر انه مضمون على البايع ونظهر الثمرة
فيما لو اسقط الخيار الاصلي والمشروط فله الرد بالعيب على الاول ولا على الثاني وفي ثبوت
الخيار بعد انقضاء الثلثة وعدمه فعلى الثاني يسقط الخيار ويبقى على الاول اذ لا يتقيد
خيار العيب بالثلاثة وان اشترط حصوله فيها فانه فيهما قبلها وغايته ثبوته فيها
بسببين وهو غير قادح فانها معرفات يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد كما في خيار
المجلس والشرط والغبن اذا تضمنه بيع واحد قبل التفرق ولو كان حدوث العيب
بعد الثلاثة منع الرد بالعيب السابق لكونه غير مضمون على البايع مع تغير المبيع فان
رده مشروط ببقائه على ما كان فيثبت في السابق الارش خاصة واذا بيعت الحامل

فالولد

فالولد للبايع على الاظهر الاشهر ما لم يشترطه المشتري وقد مر البحث فيه وفي انه للمشتري مع الشرط
مفصلا في بحث ما يدخل في المبيع فلا نعيده ثانيا ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا
مع التعيين كالنصف والربع اجماعا في الظ ومحكي في ح عد للشيخ علي وكلام غيره صريحا
وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات السليمة عما يوجب فساد المعاملة من نحو الجهالة
بالضرورة ونحوي النصوص الآتية ان قلنا بها ولا يجوز مفروضا ولو كان راسا
او جلدا ولا غير معين كشيء وجزء اجماعا منهم في المقامين على الظ مضافا الى الايما
اليه في بعض عبارات الجماعة وهو الحجة مضافا الى الادلة الآتية للمنع في الاول و
الجهالة بلا شبهة في الثاني واما لو باع الشاة مثلا واستثنى الراس او الجلد منها
ففي رواية السكوني ونحوها المروي عن العيون ان البايع يكون شريكا بنسبة
قيمة ثنياه ومستثناه فلو قوم الشاة بجميعها بعشرة وبدون المستثنى بتسعة كان
البايع شريكا بالعشر وبها افتى في ية وف وط وتبعه القاضي ولا ريب في ضعفه لقصور
سند الرواية اولا وعدم مقاومتها للقواعد الآتية في كلام الجماعة ثانيا ومخالفتها
للاعتبار ثالثا فان الشركة بالنسبة التزام بغير ما وقع عليه التراضي ومتى حكمنا بالبطلان
من الاستثناء لم يبق في اللفظ ما يدل على جزء مشاع اصلا فكان طرحها متعينا فقد
ورد عنهم عليهم السلم حذو ما شابه احكامنا واتركوا ما خالفها ولعله لذا اطرحه الاكثر
خلافها وان اختلفوا في المسئلة بعد ذلك على اقوال اربعة فبين مصحح للبيع والشرط
مط فله عين المستثنى كما في الانتصار وعن المفيد والاسكافي والتقي والحلي عملا بمقتضى
الاصل والعمومات بلزوم العقود والشروط مع تعيين المستثنى وفيه منع على الاطلاق
ومبطل لهما كذلك استنادا الى افضائه الضرر والتنازع لأن المشتري قد يختار تبقية
هذا الحيوان وهو يؤدي الى عدم انتفاع البايع بحقه وان اختار البايع ذبحه ليتوصل
الى حقه كان فيه منع المشتري من التصرف بماله بما يختار من التصرفات وربما كان التبقية
انفع له من الذبح فيؤدي الى التنازع وفيه ما في سابقه من المنع على اطلاقه ومفصل

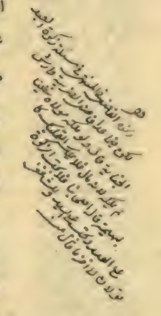
ثارة بين حي الحيوان فالثاني ومذبوحه فالأول كما في عكـ وهو الأقوى جمعا بين دليلي القولين
مع سلامتهما عن الايرادين المتقدمين في البين واخرى كالـكـ بزيادة الحاق ما يراد ذبحه
بالمذبوح كما في لف وكلام جماعة لعدم وورود دليل المنع المتقدم فيه ايضا وفيه نظر فان ارادة
الذبح قد لا يجامعه فقد يحصل البدا فيؤدي الى المحذور من الغرر والتنازع مضافا الى
عدم انحصار دليل المنع في ذلك بل منه الجهالة لتفاوت حجم الراس قلة وكثرة بتفاوت
المذبح والجلد رقة وضخامة الا ان يتوقع عليه مثل ذلك في العرف جهالة وشراؤه هنا سفها
ولعله كك في الراس ظاهر الا ان الدليل الأول قائم جدا ولو اشترك جماعة في شرا الحيوان
واشترط احدهم الراس والجلد بما له من الثمن كان له منه اي المبيع بنسبة ما نقد من الثمن
للحسن بل الصحيح كما عد من الصحيح في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة
دراهم واشترك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضي ان البعير برئ فبلغ ثمانية
دنانير فقال الصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك
هذا الضرر وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس ويأتي فيه ما مر مع ظهوره كما سبق
فيما يقصد نحره لا مط فلا وجه للتعميم على تقدير العمل به بابعد وجود القول بالفصل
بين مفرده فالجواز وغيره فالمنع كما مضى الا اني لم اقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد
ومن تبعه من بعض اصحابنا حيث جعلوا الحكم فيه وفيما سبق واحدا وهو كك ان لم يكن
انعقد الاجماع على خلافه وربما احتمله في جـ عد المحقق الثاني ولعله وجه الفرق بينهما في
العبارة وغيرها من التردد في الأول والجزم بالحكم هنا وهو حسن ان تم والا فتجرد صحة
السند على تقديرها غير كاف في الخروج عن مقتضى القواعد المتقدمة جدا مع امكان تاويل
الرواية الى ما يلائمها ولو قال اشتر حيوانا بشركتي او بيننا صح البيع لهما فان الامر بالشراء
كذلك توكيل ولا خلاف فيه لنا فان على كل واحد منهما نصف الثمن لا غير فان الظاهر من
الشركة المطلقة هو التساوي في الحصة مضافا الى عدم امكان الترجيح الا مع قيام قرينة
عليه فتتبع وان ادى احدهما الجميع باذن الآخر صريحا او فحوى ولو بمقتضى العادة

لهما في الانفاد عنه لزم الغرم له والا فلا ولو تلف المبيع بعد قبضه باذن الآخر ولو فحوى فهو
منهما فان ذلك مقتضى الشركة جدا ويرجع على الآخر بما نقد عنه اذا كان باذنه لا مطلقا
ولو زاد الآمر على ذلك وقال اشتره على ان يكون الربح لنا اي بيننا ولا خسران عليك
ان حصل لم يلزم الشرط وفاقا للحلي وجماعة من المتاخرين قال لانه مخالف لاصول المذهب
لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف فاذا شرط على واحد من الشريكين كان هذا الشرط
مخالفا للكتاب والسنة لان السنة جعلت الخسران على رؤس الاموال ويضعف بامكان
التعويل في ذلك الى الكتاب والسنة من حيث امرهما بالوفا بالقيود والشروط وتصريحهما
بجواز اكل مال الغير مع التراضي وقد حصل هنا كما هو المفروض قال سبحانه الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم وفي رواية صحيحة اذا اشارك رجل في جارية له وشرط للشريك الربح دون الخسارة
جاز اذا طابت نفس صاحب الجارية وقريب منه في اخرى في رجل شارك رجلا في جارية
فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا باس بذلك اذا كان الجارية
للقائل وقد عورض مخالفة الشرط لهما اي الكتاب والسنة واقتضاء الشركة عموم الخسارة على الاطلاق
محل مناقشة فقد يخص ذلك بصورة عدم اشتراطها على احدهما واني له يد غير ما نص
الى الجواز لا يخ عن قوة وفاقا للطوسي والقاضي ولف وس كما حكي وظاهر العبارة وعلى
فساد الشرط خاصة ووجهه ليس بواضح ومقتضى الشرطية فساد الشركة من اصلها بفساد شرطها
جدا ويجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها اذا اراد شراءها اجماعا كما حكاه جماعة والمعتبرة به
مع ذلك مستفيضة منجبر قصور اسانيدها بالاصل السالم عما يصلح للمعارضة او لم يكن
بتلذذ ولا ريبة مضافا الى الاعتضاد بعمل الطائفة وجوز في كره النظر الى ما عداه
العورة مط ولا يخ عن قوة وسيأتي التحقيق في المسئلة في كتاب النكاح انشاء الله سبحانه
ويستحب لمن اشترى راسا اي رقيقا مط ذكرا كان او انثى تبعا لاطلاق النص
والفتوى ان يغير اسمه عند شرائه بل قيل مطلقا ولو بالانتقال بنحو من الهبة والصلح وان
يطعمه شيئا حلوا ويتصدق عنه باربعة دراهم شرعية ويكره ان يريه ثمنه في الميزان

كل ذلك للروايات منها اذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من راس يرى
ثمنه في كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته
وتصدق عنه باربعة دراهم وظاهره كغيره ترتب الكراهة على رؤية الثمن في الميزان ولذا عبر
في العبارة وكلام جماعة وقيل بها مط ولو لم يكن في الميزان بل خارجا حملا للنص على المتعارف
من وضع الثمن في كفة الميزان عند الشراء وهو حسن لو قام دليل على الكراهة مط وهو غير
واضح جدا

مسائل الاولى

المملوك يملك فاضل الضريبة فعيلة بمعنى المفعولة
والمراد بها ما يؤدي العبد الى سيده من الخراج المقدر عليه والمستند في الحكم الصحيح اذا
ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك الى ان قال قلت
له فللمملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده
قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا بما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء
العتق قال فقال يذهب فيتوالى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه ونحو
الحديث قيل وافتى به الشيخ في ية وتبعه القاضي وفيه نظر فان المحكي من عبارته في لف هو تملك
التصرف خاصة واحله لذا نسبه دون التملك اليهما في المهذب بعض القول بذلك المحكي
عن الصدوق والاسكافي حيث قالا يملك العين لكن لا مستقرا وكيف كان الاقوى قول
من قال لا يملك مطلقا الا ان ياذن له المولى في التصرف فيحصل له اباحته خاصة وهذا القول
هو الاشهر بين اصحابنا كما حكاه جماعة منا وهو الظاهر من تتبع كلماتهم حيث لم
على مخالف لهم في ذلك الا نادرا بل ادعى الشيخ في ف في كتاب الزكوة والفاضل
في نهج الحق عليه اجماعنا صريحا ودل عليه كلام الحلي المحكي في لف في كتاب العتق ظاهرا
حيث قال انه لا يملك عندنا ونحوه عبارة ط المحكية عنه في كتاب الكفارات وربما كان
في عبارته الا انتصار واشعار به بل ظهور جدا مع فتواه به فيه صريحا وهو الحجة
المؤيدة باصالة عدم الملكية السالمة كالاجماعات المحكية عما يصلح للمعارضة
سوى الرواية السابقة وهي مع اختصاصها بفاضل الضريبة بل بعد لا لانها على العدم



فيما عداه بمفهوم الشرطية ناولها الأصحاب بارادة جواز التصرف والاباحة دون الملكية
وهو وان كان ينافيه ظاهر سياقها الا انه لا باس به جمعا بين الأدلة مع منافاة الملك لها
لما اجمع عليه الطائفة من ثبوت الحجر عليه في تصرفاته بالكلية حيث دلت على جواز عتقه
وشبهه وهو مضافا الى انعقاد الاجماع على خلافه قد منعه عنه الكتاب والسنة عموما
في بعض وصريحا في آخر قال سبحانه ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولا ريب في
شمول الشيء المنفي لما دلت عليه للتصرف لغة واجماعا ولو لم نقل بشموله لنحو التملك ايضا جدا
فانه شيء ومقتضى العموم الناشي من وقوع الشيء النكرة في سياق النفي الشمول له قطعا وهو
حجة اخرى لنفي الملك مطلقا ولعله لذا استدل به لذلك كثير اصحابنا وقريب منه في ذلك
الاية الاخرى الاتية وفي الصحيح في المملوك ما دام عبدا فانه وما له لاهله لا يجوز له تحرير
ولا كثير عطا ولا وصية الا ان يشا سيده وهو كما ترى ظاهر بل لعله صريح في عدم جواز
التصرفات التي اباحته الرواية الأولى مط وانه لا يملك اصلا ومنه يظهر ما يتوهم فيه من التنافي
في الاول بتقييد اطلاقه بغير فاضل الضريبة فان هذه الرواية مطلقة وتلك مقيدة
وفي الثاني بان اللام في لاهله وان كان ظاهرا في الملكية الا ان اضافة المال الى العبد
ظاهرة في ثبوتها له ايضا بالبديهة وحيث لم يجتمعا وجب المصير الى التاويل في احدهما باخراجه
الى الآخر بنحو من التوجيه وهو ارادة جواز التصرف خاصة بنا على كفاية ادنى ملابسة
في صحة الاضافة جدا وحيث لا مرجح وجب التوقف وبه تخرج الرواية عن الحجية مدفوع
فالاول باشتراط التكافؤ في حمل المطلق على المقيد المفقود في المقام لاعتضاد الأول
بالاصل والاجماعات المحكية والشهرة العظيمة المتحققة فلا يمكن المصير الى الحمل المزبور
في المسئلة كما لا يمكن الجمع بينهما بحمل التصرف في الصحيحة على الواقع باذن المالك جمعا
بينها وبين الثانية ونحوها من الأدلة حمل المطلق على المقيد فانه فرع العمل بها مع انك
قد عرفت المنع عنه مطلقا لعدم التكافؤ اصلا وفي الثاني بمنع فقد المرجح فان القرينة
على صرف التوجيه المتقدم الى اضافة المال الى العبد قائمة فان اللام في الرواية مفيدة

الملكية بالبديهة نظرا الى سياق الرواية حيث تضمنت العبد وضمنه الى ماله اولا وورود الحكم المستفاد من اللام اليهما ولا ريب انه بالاضافة الى العبد معناها الحقيقي وهو الملكية او الاختصاص ولو حمل على المعنى المجازي او حقيقي اخر غيرهما لو كان لزم استعمال اللفظ الواحد في الاستعمال الواحد في معنييه الحقيقيين او المتخالفين بالوصفين وهما مرغوب عنهما سيما الثاني عند المحققين فتعين المصير الى صرف التوجيه الى الطرف المقابل حيث لا يرتبه مثل ذلك وغيره بل يوجب العكس بالبديهة ومن هنا انقدح الوجه في صحة ما اجاب به جماعة عن النصوص المستفيضة الاتية في المسئلة الاتية وفي بحث العتق ان اللام المضيف للمال الى العبد الظاهرة لذلك في الملكية من صحة الاضافة بادنى ملابسة وهو وان كان في حد ذاته بعيد الا ان المصير اليه بملاحظة ما سلف كان متعينا جدا مضافا الى الصوارف الاخر التي تقدمت من الادلة على عدم الملكية وقريب من الصحيحة المزبورة ما في صحيحة اخرى طويلة متضمنة للقضية المشهورة بين ابن ابي ليلى وابن شبرمة ومنها من كلام مولينا الصادق عليه السلام بعد قول الراوي له قلت اليس قد اوصى العبد بثلث ماله ان العبد لا وصية له ان ماله لمواليه ونحو هذه الادلة على عدم الملكية نصوص اخر واردة في مباحث الوصية وان اختلفت في الدلالة منها ظاهرة في ذلك ولو بالمعونة كالصحيح في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا يجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية الحديث ووجوه الدلالة فيه واضحة اقويها التعليل الوارث عدم الاجازة بانه عبد مملوك لم يعتق وهو ظاهر في اشتهار عدم تملكه للوصية بالعبودية في تلك الازمنة ويومي اليه ما ذكره الاصحاب في المنع عن الوصية لمملوك الغير من التعليل بعدم المالكية ومشعرة به وهي كثيرة وان اختلفت في الاشعار ضعفا وقوة ومنها النصوص المتواترة المجمع عليها الدالة على نفي التوارث بالرقية وقد جعله الفاضل في المختلف حجة مستقلة قال ولانه لو ملك لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه والتالي باطل اجماعا

لكن المقدم

لكن المقدم ولا يخلو عن مناقشة لامكان منع الملازمة حيث لم يقم عليه حجة ظاهرة فيحتمل كون نفي التوارث تعبدا كما اتفق مثله في منع الوارث عن الميراث اذا كان قاتلا مع كونه يملك للمال اجماعا وان كانت وجه الحكمة فيه ظاهرا ونحوه في الضعف استدلاله الاخر بقوله ولانه لو ملك لما جاز له اخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا ولما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا قال سالته عن رجل يا منذر من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع يجوز ذلك قال نعم اذا كانت ام ولده لمنع الملازمة لعدم الدليل عليها من كتاب او سنة او اجماع حتى في المسئلة الا ان يدعى الاستقراء وهو حسن مع في الاستناد لابطال التالي بالصحيح ما نرى فلعل تجويز الاسترداد منها بنا على كون الموهوب لها هبة لغير ذي رحم ويجوز ذلك فيها اجماعا فتوى ونصا وربما كان في الشرطية في ذيله اشعار بذلك ايضا فتدبر ومنها النصوص الواردة في وصية المولى لمملوكه بثلث ماله وانه يعتق بحسابه وهو ظاهر في عدم اعطائه ثلثه ولا وجه له في الظاهر الا عدم تملكه فتدبر وبالجملة تتبع النصوص الواردة في العتق والوصية للمملوك يكشف عن عدم الملكية له من دون ريبة فلا بقا ومها سيما بعد اعتضادها بما قدمناه من الادلة شيء من الرواية السابقة وغيرها كالمستدل به للقول باستثناء ارش الجناية خاصة كما حكى قولا في ضمنه وقال به القاضي والنهاية لكن مع الحاق ما يملكه مولاه وفاضل الضريبة وهو الموثق ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك مما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد واخذها المولى احلال له هي فقال لا يحل له لانه افتدى نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له بها الحديث وفيه مضافا الى ما مر قصور السند وتضمنه عدم جواز اخذ المولى ذلك منه وهو مخالف للاجماع كما في عبارة المختلف المتقدمة ونحوها ما صرح به ايضا بعدها بادنى فاصلة فقال لو فرضنا ان العبد يملك

فانه لا يملك ملكا تاما اذ لمولاه انتزاعه منه اجماعا مضافا الى احتمال حمله على التقية لان الملكية مذهب جماعة من العامة كما يستفاد من عبارات هؤلاء النقلة للاجماعات المتقدمة مع ظهور ذيلها في ذلك من حيث تضمنه استحباب الزكوة في مال التجارة وهو مذهب العامة وان اشتهر ايضا بين الطائفة وبه يمكن الجواب عن الاخبار المتوهم منها الدلالة على الملكية مطلقا اظهرها دلالة الخبر عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدا بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك وفيه مع ذلك قصور السند بالجهالة وان عد من الحسن بل الصحيح جماعة وانه معارض بكثير من المعتبرة الدالة على كون مال المعتق للمالك اذا كان جاهلا بما له مطلقا ولو لم يستثن واما الخبران عليا عليه السلام اعتق عبدا فقال له ان ملكك لي ولك وقد تركته لك فمع قصور السند غير واضح الظهور في المنافاة لمذهب المشهور وغيره لاجماله ان ارتكب المجاز في احدى اللامين ومخالفته للاجماع ان حملنا على الحقيقة لافادتهما التشريك بالبديهة ولا قائل به من الطائفة مع منافاته صريح الاية ضرب الله لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء الاية لتصريحها بان ليس للعبد في اموال المولى شركة فاستدلال بعض الاجلة بهذه الاية لقوله باطلاق ثبوت الملكية له تبعا للماتن في غاية ضعيف كضعف استدلاله بما اشرنا اليه من الاخبار المتقدمة وبتحصل مما طولنا به الكلام في المسئلة القطع بعدم الملكية فيما عدا فاضل الضريبة وارش الجناية وكذا فيهما على الاظهر المشهور بين الطائفة **الثانية**

من اشترى عبدا مثلا وكان له مال كان ماله للبايع الا مع الشرط فيكون للمشتري على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما حكاه جماعة للمعتبرة منها الصحيح عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له ونحوه خبران اخران مروي احدهما في الفقيه وثانيهما عن قرب الاسناد والحكمان على المختار واضحان لعدم دخول المال في لفظ المبيع لغة وعرفا فيكون للبايع قبلا الا مع الشرط وما في حكمه من جريان العادة بدخوله كثياب البدن ونحوها

ان حصل

ان حصل فيدخل وينزل الحكمان على غيره اذ لا وجه لهما اذ لا موجب لكونه للبايع في الاول وللمشتري في الثاني بل يتبع المال مالكه فيهما اقوى دليل على المختار واولى بالدلالة عليه من دلالة اضافة المال الى العبد في النصوص على خلافه لكفاية ادنى ملابسة في الاضافة كما مضى اليه ولا ما يدل على تعين ارادته الاشارة وقيل بانه للبايع مع جهله به وللمشتري مع علمه للصحيح الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن له علم فهو للبايع وهو ضعيف لقصور الخبر عن المقاومة لما مر وان صح السند لكثرة العدد والاعتضاد بالاصل وبعمل الاكثر فليطرح او يحمل الى الاول بالحمل على صورة الشرط كما في او ما في معناه من قضاء العادة بدخوله كما مر ولعله الظاهر وبه يظهر اتحاده مع المعتبرة في الدلالة على عدم الملكية وعدم انطباقها على القول بها اذ لا وجه لتاثير العلم وعدمه في دخول ملك العبد من دون عقد في ملك البايع والمشتري وانطباقها على الاول واضح لان يكون للبايع على تقدير الجهل مقتضى الاصل فانه ملكه فيتبعه وللمشتري على تقدير العلم مقتضى لعادة المال التجارية مجرى الشرط فيتبع كما حملنا عليه الرواية ثم مع الدخول باحد الامرين الشرط او العلم ينبغي ان يراعى فيه شروط البيع من كونه معلوما لهما او ما في حكمه وسلامته من الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنسه الربوي او زائدا عليه وقبضهما بل الربوي في المجلس ان كان صرفا وغيرهما وعلى هذا يحمل اطلاق الصحيح قلت له الرجل يشتري المملوك وماله قال لا باس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه قال لا باس به وهو كالنصوص السابقة ظاهر الانطباق على المختار دون غيره فالعجب من نحو الماتن كيف حكم بهذا الحكم هنا على الاطلاق مع حكمه بالملك الغير المجامع له سابقا اللهم الا ان يريد بمال العبد هنا مال مولاه وانما اضيف اليه لتسليط المولى واباحته له فيحصل ادنى الملابسة الكافي في صدق الاضافة وبهذا الوجه تخرج النصوص عن مورد المسئلة السابقة من ثبوت الملكية او عدمها بالبديهة **الثالثة**

يجب على البايع ومن في حكمه ان قلنا بالحاقه به استبراء الامة الموطوئة له حال البيع عما في قبل او دبر عزل ام لا في ظاهر اطلاق النصوص والفتاوى قبل بيعها بل مطلق الانتقال

على الاشهر الاقوى بل ربما يستفاد من ف والغنية الاجماع عليه بترك وطئها مطلقا ولو دبرا
ادون سائر الاستمتاعات في زمان ياتي عليها بحيضة واحدة ان لم يتبع في اثنائها والا
فبخمسة واربعين يوما على الاشهر الاقوى ان كان ممن تحيض وعدمها البالغ تسع سنين بلا خلاف
يوجد الا نادرا او بخمسة واربعين يوما من حين الوطؤ ان لم تحض بعدا وانقطع عنها
حيضها وكانت في سن من تحيض وكذا يجب الاستبراء بما ذكر كيفية وقدرا على المشتري اذا
لم يستبرئها البايع مطلقا علم بوطئه لها او جهل ولا يجب اذا علم العدم اتفاقا نصا
وفتوى ولا خلاف في شيء من ذلك الا من الحلي في الحاق مطلق الانتقال بالبيع التفاتا الى الاصل
واختصاص الموجب به خاصة فالالحاق لا بد له من حجة وليست سوى دعوى الاشتراك
في الحكمة الموجبة في الملحق به وليست بمنصوصة والمناقشة فيه واضحة بعد ملاحظة
خصوص الرواية الاتية في السبية المندفع احتمالها من المدعي بعدم القول بالفرق بين
الطائفة مضافا الى ظواهر كثير من المعتبرة الظاهرة في الحكمة كالصحيح في رجل ابتاع جارية
لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة فليطاها ان شاء
وان كان قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة وقريب منه الخبر الذي ضعف سنده
بالشهرة العظيمة منجبر عن الجارية التي لا يخاف عليها الحمل قال ليس عليها عدة للمهور
في قوله الرواية دوران وجوب العدة مدار خوف الحمل وان اشكال في الحكم مع عدم تخوف
مقتصرة على ذلك فتدبر ويشهد له سقوط الاستبراء فيمن لا يخاف عليها الحمل اصلا
كالصغيرة ونحوها وفي المشتراة من المرأة قد جدا ولعله لذا رجع عنه في باب السراري وملك
الايمان ومنها ايضا في الاكتفاء بتمام الحيضة ان حيث في الاثناء فلم يكتف به وبرده الاجماع
المحكي في ف والمعتبرة كالصحيحين في احدهما عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت
فليلمسها ان شاء والموثق عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة
اخرى ام تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها باخرى
فلا باس هي بمنزلة فضل ومن ط فالحق بالوطؤ سائر وجوه الاستمتاعات للموثق

عن الرجل

عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها ويؤيده
مضافا الى الاصل واشتراكه وجه الحكمة الاجماع الذي حكاه في ف وخصوص المعتبرة كالصحيح لا
يحل المشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها والموثق فيحل له ان ياتيها فيما دون فرجها
قال نعم ونحوه خبران اخران في احدهما ويكون بحوز ذلك فيما دون الفرج وفي الثاني
لا باس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك فليحمل الموثقة على الاستحباب كما
يستفاد من هذه الرواية ومن المفيد في مبلغ العدة الثانية فجعلها شهرا ثلثه ولا مستند له
سوى القياس على الحرة المطلقة والمناقشة فيه واضحة سيما بعد اتحاد عدة الامة
المطلقة لمقدار عدتها في المسئلة بالاجماع واكثر النصوص المعتبرة ومع ذلك النصوص
برده هنا مستفيضة زيادة على الاجماع في ف منها عن الجارية التي لم تبلغ المحيض
ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي
يشتريها بخمسة واربعين ليلة ومنها في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت
عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون يوما ونحوه اخر وفي الصحيح والموثق في كم يستبرئ
له حبل قال في خمس واربعين ليلة هذا وكلامه في عه في باب لحوق الاولاد يوافق
ما في العبارة ومن الصحيحين في مقدار العدة الاولى فجعلاه حيضتين مؤذنين بكون
الواحدة مذهب العامة وهما شاذان مردودان بفحوى المعتبرة المتقدمة المكتفية
بتمام الحيضة وصريح اخبار اخر معتبرة منها استبراؤها بحيضة وقصور السند
بالفتاوى منجبر وحملهما على الاستحباب كما فعله الشيخ غير بعيد كما دل عليه صريح الموثق
المتقدم ولعل العامة في المدينة انكرت استحباب الحيضتين ومن بعض المحققين نفيهم
الوطؤ للدبر وخصه بالقبل وهو الظاهر من الحلي حيث اوجب الاستبراء بتركه خاصة
للمشتري ولعله للاصل واختصاص الموجب من النص بحكم التبادر بمحل الفرض فلا يجوز
التعدي الى الغير ولا يخفى عن قرب انه لم يحصل بوطي الدبر خوف سبق الماء في القبل المتوف
لخشية الحبل بل حصل القطع بعدمه بالقول ونحوه ومنه يظهر الوجه في الاشكال في تعميم

الوطؤ لما مع العزل الموجب للقطع بعدم الحمل من هذا الوطؤ ولا فرق فيه بين القبل والدبر
الا ان التعميم مط كما ذكرنا وفاقا لظ اكثر الاصحاب هنا طريق الاحتياط ويسقط الاستبراء
عن الصغيرة الغير البالغة واليائسة عن المحيض بالبلوغ الى سن اليأس والمستبرأة بلا خلاف
في الثلاثة وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر في بعض وبه
الحكمة في الباقي بغير الثالثة فالتعدية لمخالفتها الاصل لا بد لها من حجة ودلالة وهي
في المقام مفقودة مع نظائر المعتبرة بعد منها بالفرقية منها مضافا الى ما مر اليه
الاشارة الموثق كالصحيح بل ربما عد من الصحيح عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض
واذا قعدت من المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة قبل ان تحيض قال اذا قعدت
من المحيض او لم تحض فلا عدة لها الحديث ومر النصوص في الثالثة الاخبار الدالة على سقوطه
عن امة المرأة وانه يقبل قول البايع العدل اذا اخبر بالاستبراء او بعدم الوطؤ اصلا
وهي مستفيضة فمما يتعلق بالاول المعتبرة منها الصحيح عن الامة تكون لامرأة فيبيعها
قال لا باس ان يطاها من غير ان يستبرئها ونحوه الموثق كالصحيح بل قيل صحيح وفي مضاهيه
في الموصفين على القولين اشتريت جارية بالبصرة من امرأة تخبرني انه لم يطاها احد
فوقعت عليها ولم استبرئها فسالت ذلك ابا جعفر ع فقال هو ذا انا قد فعلت
ذلك وما اريد ان اعود وربما يستشعر منه اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطي في
ملك المرأة بتحليل ونحوه بل مط ومقتضاه وجوب الاستبراء عند عدم الشرط ولعله
كك ويعضده استصحاب وجه الحكمة هنا ايضا الا ان مقتضاه الاكتفاء باحتمال الوطي لا
اشتراط العلم به ولا ريب انه احوط اذا لم يخبر بعدم الوطي بل مط كما عن الحلي وجماعة
المحققين وان كان في تعينه نظر لاطلاق الصحيحين الاولين المعتضدين بالاصلين
وباطلاق الفتاوي في البين فيقيد بهما الحكمة مع ان عمومها محل نظر لاحتمال الخوف
الذي هو الاصل فيها الغالب كما في الشراء من الرجل مطلقه وينبغي القطع باشتراط
عدم المعلومية التفاتا الى الحكمة وعليه ينزل الاطلاقات ويفرق بين الشراء منها

ومن

في هامش الصفحة: ... عدم ... الاخبار ...

ومن الرجل بوجوب الاستبراء في الثاني مطلقا الا مع العلم او ما في حكمه بعدم الوطؤ اصلا
وعدمه في الاول كذلك الا مع العلم بالدخول المحترم او المطلق على الاقوى ومما يتعلق بالثاني
المستفيضة وهي ما بين مطلقة في الخبر كالخبر اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها
على طهر فلا باس ان تقع ومقيدة له بالوثاقة والامانة منها في رجل يشتري الامة من
رجل فيقول اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس بان ياتيها ومنها الرجل يشتري الجارية
وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها ونحوه
الاولى بالجهالة والثانية بالاشتراك بل احتمال الضعيف بالقرينة منجبر بالشهرة مع انهما
معدودتان في الحسن والصحيح في كلام جماعة مضافا الى كون الاولى في صحيحة او حسنة
كالصحيحة وجود من اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة في سند الثانية مع اعتضادهما
بالاصل واختصاص النصوص المثبتة للحكم بحكم التبادر بغير مفروض المسئلة ودعوى
عموم الحكمة لنحوها غير ظاهرة يظهر وجهه مما تقدم اليه الاشارة فاذا الاظهر ما عليه
الاكثر بل ربما يظهر من الغنية الاجماع عليه خلافا للفاضلين المتقدم ذكرهما فاوجبا
الاستبراء هنا ايضا لروايات هي ما بين قاصرة السند او ضعيفة الدلالة او مخالفة
في الظ للمجمع عليه بين الطائفة فاولها اشترى الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه
لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة
الحديث وثانيها الصحيح عن جارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبراها ايجزئ ذلك
ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين وثالثها الصحيح في رجل اشترى جارية
ولم يكن صاحبها يطاها ايستبرئ رحمها قال نعم فلمطرح او يؤل بما يؤل الى الاول بالحمل
على عدم امانة المخبر والاول الظ فيها بحسب السند وعلى الاستحباب كما يشعر به
الصحيح الاول من حيث تضمنه الامر بالاستبراء بحيضتين الذي هو للاستحباب بلا خلاف
في الظ ويفصح عنه الخبر بل هو في قوة الحسن كما قيل افرايت ان ابتاعها وهي طاهرة
زعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وقال

ان ذا الامر شديد فان كنت لابد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها فما عليه الاكثر اقوى فان كان
الاحتياط الاكيد فيما ذكراه جدا كاعتبار العدالة بعيد ومنافا لظاهر العبارة وجماعة وان
الاكتفا بمن تسكن النفس اليه لايخ عن قوة لظا المعتبرة المتقدمة لخلوها عن اعتبارها
بالمعنى المصطلح بين المتشرعة وانما غايتها اشتراط الامانة والوثاقة وهما اعم منها
لغة وعادة ولا يجوز ان يطأ الامة الحامل قبلا حتى يمضي لحملها اربعة اشهر كما عن
المفيد والحلي وفي الغنية مدعيا في الظا عليه اجماع الطائفة وهو الحجة لا الرواية الاتية
لزيادة فيها ليست في كلام هؤلاء الجماعة بل حكيت عن النهاية خاصة وبعض من تأخر
جمعة كالماتن في يع والفاضل في د وعد وشيخنا في ضه ولك ولا ريب في الحرمة قبل
مدة انقضا المدة للمعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة وهي مع ذلك معتضدة
بالشهرة العظيمة كما في س واجماع الغنية واصالة بقا الحرمة السليمة عما يصلح للمعارضة
عدا قوله سبحانه او ما ملكت ايمانكم وهو معارض بالاية الاخرى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وبعد التساقط بموجب التعارض تبقى الاصالة المزبورة
عن معارضة الاية الاولى سليمة والى التعارض مع ترجيح الثانية على ما ذكره بعض
الاجلة يشير بعض المعتبرة كالصحيح في الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابي عن ذلك
فقال احلتها اية وحرمتها اية وفا انا ناه عنها نفسي وولدي والنهي حقيقة في الحرمة
وتخصيصه اياه بنفسه وولده غير مشعر بالكراهة فلعله للتقية كما صرح به جماعة
فاذا الرواية من ادلة الحرمة كالمستفيضة منها الصحيح الرجل يشتري الجارية وهي حامل
ما يحل منها قال ما دون الفرج والموثقات الثلث فيما عدا الثالث منها عن الجارية
يشتريها الرجل وهي حبلى ايطاها قال لا ونحوهما المرويان عن قرب الاسناد وفيه عن الجارية
الحبلى يشتريها الرجل فيصيب منها دون الفرج فقال لا باس قلت فيصيب منها في ذلك
قال تريد تغره والخبران في احدهما عشرا لا يحل لك اصلا ولا عشيا نفس وعرضها
امتك وهي حبلى من غيرك وفي الموثق عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان
حملها

حملها فوطئها قال بئس ما صنع الى غير ذلك من النصوص الاتية التي بملاحظتها وسابقتها ربما يحصل
القطع بانها متواترة وهي ما بين ظاهرة وصريحة في الحرمة فالقول بالكراهة كما عن ف والحلي ضعيف
وان ادعى الاول عليه الاجماع لوهنه بمصير الاكثر الى خلافه مع معارضته بالاجماع المتقدم فلا
يقاوم ما مر من الادلة ونحوه باقي ادلة الجواز لضعف الاية المتقدمة بما مر اليه الاشارة والرواية
ما احب للرجل المسلم ان ياتي الجارية الحبلى قد حبلت من غيره حتى ياتيه فيخبره بقصور السند
بالجهالة والمتن عن وضوح الدلالة لاعميته ما احب عن الكراهة فاذا الاقوى ما عليه الجماعة
من الحرمة قبل المدة وفيها بعدها اقوال مختلفة باختلاف الانظار في الجمع بين الاخبار
المسئلة اشهرها كما في الدروس ولعله الظاهر كلام الجماعة الجواز مع الكراهة استنادا في
الثاني الى الشبهة الناشية من اطلاق النهي في النصوص المتقدمة وكلام جماعة وفي الاول
الى الاصل والعمومات والصحيح قلت وان كانت حبلى فما لي منها ان اردت قال لك ما دون
الفرج الى ان تبلغ في حبلها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج بحث وبه
يقيد الاطلاق المتقدم وفيه اشكال اولا بقصوره عن المقاومة لما تقدم عددا مع بعد التقييد
فيهما ابدا فان الظاهر افراد الحبلى المنهي عن وطئها فيه هو من استبان حملها وليس الا بعد انقضاء
المدة المزبورة غالبا وبذلك صرح بعض اصحابنا وثانيا بمعارضته بكثير من المعتبرة المصرحة
بالمنع الى حين الوضع كالصحيح في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع
ولدها ونحوه النبوي المروي عن العيون نهي عن وطي الحبالى حتى يضعن وحملها على الكراهة
فرع المكافاة ورجحان الاولى وليس لاعتضاده بذلك بالاصل واطلاق النصوص
المتقدمين وتاييدهما بظاهر الصحيح الاول من حيث دلالته على انحصار الامر بين الاباحة
المطلقة كما دلت عليه الاية الاولى والحرمة كذلك كما صرحت به الثانية وحيث ظهر لنا
الحرمة في الجملة بالادلة السابقة تعين ترجيح الاية الثانية وهي في الحرمة الى الوضع صريحة
ولا اية هنا تدل على التفصيل بين المدتين بالبديهة وثالثا بتطرق الوهن اليه بخلوه
في الكافي من التحديد الى الغاية بل الرواية فيه مطلقة وبالغاية غير مقيدة وليس الشهرة

بمجرد ما هنا توجب الرجحان والتقوية بحيث يتقوى ويترجح على تلك الادلة مع ان عبائر القدماء
للحرمة بهذه المدة مختلفة فبين من عبر بنفس ما في الرواية ومن عبر بالاربعة اشهر واسقط
الزيادة فاذا القول بالحرمة قوي غاية القوة وفاقا للمفيد في المقنعة في باب لحوق
الاولاد والفاضل في لف والمحقق الثاني والشهيد في اللمعة مع انه طريق الاحتياط في المسئلة
وهنا اقوال اخر مداركها غير معلومة وان كان يجمع بها النصوص المختلفة لخلوها عن شاهد
وقرينة ثم ان تخصيص العبارة الوطي بالقبل ظاهر الاكثر وادعى عليه في س الشهرة ولعله للاصل
واختصاص النصوص بحكم التبادر والغلبة به دون الدبر وقيل بالحاقه به للاطلاق
وفيه ما مر ولورود النهي عن القرب الشامل للقربة في بعض الاخبار وفيه مضافا الى قصور
السند وضعف الدلالة باحتمال ارادة الغالب مخالفة للاجماع والنصوص ان ابقى
على عمومه والا فلا زم ترجيح ما يوافق الاصل من بين افراده ثم ولا ريب انه احوط
واعلم انه لو وطئها اي الحامل المستبين حملها عزل استحبابا كما عن التحرير والقواعد ولعله
لاشعار بعض النصوص الاتية به مع عدم دليل على وجوبه من امر وغيره عدا ما ربما
يتوهم من الاخبار الناهية عن وطئها وهو اعم من الامر بالعزل جدا ولو لم يعزل كره
له بيع ولدها بل حرم وفاقا لجماعة ممن تقدم ما تنا كالمفيد والحلبي والديلمي وابن زهرة
العلوي مدعيا عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى ظواهر النصوص الاتية واستحب ان يعزل
له من ميراثه قسطا يعيش به ففي الموثق المتقدم صدره الى قوله بئس ما صنع قلت
فما تقول فيه قال اعزل منها فقلت اخبره في الوجهين قال ان كان عزل منها
فليتق الله سبحانه ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه
ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه غذاه بنطفته ونحوه في الامر بالعتق
خبران اخران ظاهرهما كالاول وجوب العتق من حيث الامر به بل في احدهما ان عليه
ذلك وهو كالصريح في الوجوب الا ان ظ متاخري الاصحاب كافة وجمع من القدماء
الاستحباب ولعله لقصور الاسانيد مع اصالة البراءة وفيهما مناقشة فان كان اجماع
وهو

والا فالوجوب لا يخ عن قوة لاعتبار سند الروايات سيما الاولى واعتضادها بعضها ببعض
لكن مخالفة الاصحاب مشكلة ولا ريب ان الوجوب احوط الرابعة يكره التفرقة بين
الاطفال وامهاتهم حتى يستغنوا عنهن بلا خلاف بل سياتي عن جماعة التصريح بالحرمة
وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة العامية والخاصية ففي النبوي من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته وفي الصحيح انه اشتريت لمولانا الصادق جارية من الكوفة
فذهبت تقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها الك ام قالت نعم فامر بها فردت
وقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وفي الخبر الجارية الصغيرة يشتريها الرجل
فقال ان كان قد استغنت عن ابويها فلا باس واختلف الاصحاب في حد الاستغنا
فقيل سبع سنين مط وقيل ان يستغني عن الرضاع كذلك وقيل بالتفصيل بين الانثى فالاول
والذكر فالثاني وقيل فيه اقوال مختلفة مبتنية عند جماعة على الاختلاف في مدة
الحضانة وسياتي انشاء الله تعالى ترجيح الثالث ثمة الا انه لا اشعار في شيء من نصوص المسئلة
بشيء من الاقوال المزبورة بل هي بخلاف بعضها كالثاني ظاهرة الدلالة ولا يترك
الاحتياط في المسئلة سيما على القول بالحرمة وقد اشار اليه بقوله ومنهم من حرم التفرقة
كالاسكافي والمفيد والقاضي والديلمي واحد قولي الطوسي والشهيدين والمحقق الثاني
وعن كره عليه الشهرة ولا يخ عن قوة لظواهر كثير من المعتبرة بل صريح بعضها ففي الصحيح
في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه
الى مصر اخر ولا تشتره وان كان له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت وفيه
يبيعهما جميعا او امسكهما جميعا وفي الموثق كالصحيح عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما
وبين المراة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وهذه النصوص مع وضوح
اسانيدها وقوة دلالتها ظهورا في الاوليين من حيث النهي والامر وصراحة في الثالث
من حيث التصريح بلفظ التحريم الناص على المنع معتضدة بفتوى عظما الطائفة والشهرة
المحكية بل المتحققة مع سلامتها عما يصلح للمعارضة عدا الاصل والعمومات المتبرم

المالك السلطنة ويخصصان بما مرّ من الادلة وليس في النبوي وما اليه مع قصور سند الأول
بما ينافيه نصا بل ولا ظهورا بل ربما كان فيهما سيما الاول اشعار بالتحريم جدا فالقول
بالكراهة كما هنا وفي يع وعد وكره ولف والسرائر ضعيف كتخصيص الحكم كراهة او تحريما
في العبارة وغيرها بالام وولدها وتعميمه لصورتي المراضاة بالفرقة وعدمها بل
الاصح التعدية الى غير الأم من الارحام المشاركة لها في الاستيناس والشفقة كالأب
والاخ والاخت والعمة والخالة وفاقا للاسكافي وجماعة للتصريح في الصحيح الاول والموثق
بمن عدا الاخيرين وظهور الحكم فيهما بعدم القائل بالفرق مع قوة احتمال قطعية المناط
في المنع هنا وتخصيص المنع بصورة عدم المراضاة للتصريح في الخبرين بالجواز فيما عداها
مضافا الى الأصل واختصاص النصوص المانعة عنهما بحكم التبادر وغيره بالصورة
الاولى ومنه يظهر الوجه في عدم التعدية الحكم الى البهيمة بل يجوز التفرقة بينها بعد
الاستغناء عن اللبن مط وقبله ان كان مما يقع عليه الذكوة او كان عليه ما يمونه من غير
لبن امه قيل وموضع الخلاف بعد سقي الأم للبا اما قبله فلا يجوز مط لما فيه من التسبب
الى هلاك الولد فانه لا يعيش بدونه على ما صرح به جماعة الخامسة اذا وطئ المشتري الامة
المبتاعة جهلا منه بالغصبية ثم بان استحقاقها للغير البايع بالبينة ونحوها انتزعها
المالك المستحق لها اتفاقا فتوى ونصا مستفيضا منها الصحيح في وليدة باعها ابن سيدها
وابوه غايب واستولدها الذي اشتراها الى ان قال الحكم ان يأخذ وليدته وابنها
ونحوه الموثق وغيره مما سياتي وله اي للمالك على المشتري عقرها اي نصف العشر
من ثمنها ان كانت ثيبا والعشر منه ان كانت حين الوطء بكرا على الاشهر الاقوى بل
عليه الاجماع في ف عملا بالمعتبرة الواردة في التحليل كالصحيح اراب ان احل له
مادون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون
زانيا قال لا ويكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا
فنصف عشر قيمتها وفي تزويج الامة المدلسة نفسها بالحرة كالصحيح في رجل تزوج
بامرأة

بامرأة فوجدها امة وقد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح
فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذته منه
ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت
فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار الحديث ومغايرة المورد للمقام مدفوع بانجبار
طريق المسلمين وباشعار الثاني بالعموم وانسحاب الحكم في البين لوجهين اجودهما تعقيبه
بما هو كالتعليل له من استحلال الفرج المتحقق هنا وثانيهما الفحوى كما استدل به لذلك بعض
اصحابنا وقيل كما عن الطوسي والحلي انه يلزمه مهر امثالها لانه القاعدة الكلية في عوض البضع
وانه بمنزلة قيمة المثل في غيره وهو حسن لولا ما مر من الدليل المعتضد بعمل الاكثر ولا فرق
في ثبوت العقر او المهر بالوطء بين علم الامة بعدم صحة البيع وجهلها على اصح القولين وهو الذي
يقتضيه اطلاق العبارة وغيرها لان ذلك حق للمولى ولا تأثير لعلمها في سقوطه واحرى في
لا يرجع عليه بالمهر الا مع الاكراه استنادا الى انه لا مهر لبغي ويضعف بما مر وان المهر المنفي
مهر الحرة بظاهر الاستحقاق المستفاد من اللام في لبغي ونسبة المهر ومن ثم يطلق عليها المهيرة
وعليه اجرة المنافع المستوفاة له ومنها وقيمة الولد ان كان قد اولدها يوم سقط حيا
لانه نما ملكه فيتبعه وانما عدل الى القيمة مع اقتضاء الاصل الرقية لما دل على ان الولد
يتبع الاشرف من المعتبرة المستفيضة مضافا الى خصوص الموثق في الرجل يشتري الجارية
من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع
قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد الذي اخذت منه والمرسل
كالصحيح على الصحيح في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت الجارية مسروقة قال يأخذ
الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته ونحوهما الخبر الذي قصور سنده بالجهالة
منجبر بفتوى الاكثر بل الاجماع كما في ف خلافا للمفيد فحكم برقية الولد وله الصحيح المتقدم
وحمله الشيخ على ان المراد بالولد قيمته اقامة للمضاف اليه مقام المضاف جمعا بينه وبين
ما مر وغيره كالخبر رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه
وادعى غيره المبسوط وف الاجماع على انعقاد الولد على الحرية فيضعف به ما ذكره المفيد من الرقية منه

فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه
الجارية ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها فان المراد بقبض الولد قبضه بالقيمة
ويستفاد من الموثق الوجه انه يجوز للمشتري ان يرجع بالثمن وقيمة الولد الذين غرمهما للمالك
على البايع الغار له مع جهله ولو كان عالما باستحقاقها للغير لم يرجع بشيء ولو علم مع ذلك
بالتحريم كان زانيا والولد رق لانه نما ملكه فيتبعه وللصحيح في رجل اقر على نفسه انه غصب
جارية فولدت الجارية من الغاصب قال ترد الجارية والولد على المغصوب اذا اقر بذلك
الغاصب وكانت عليه بينة وعليه الحد بموجب الزنا والمهر اتفاقا في الفحوى ما مضى ولو اختلف
حاله بان كان جاهلا عند البيع ثم تجدد له العلم رجع بما غرمه حال الجهل وسقط الباقي وفي
رجوعه بالعقر مع الجهل قولان من ان المغرور يرجع على من غره بما لا يحصل في مقابلته
نفع كالعمارة والنفقة ونحوهما اما ما حصل له في مقابلته نفع كالثمرة والسكنى وعوض
البضع فلا ومن انه دخل على اباحة هذه الاشياء بغير عوض فاذا غرم عوضها رجع به
المغرور على من غره واشبههما عند الماتن هنا وغيره الرجوع اما الماتن المحكي
الرجوع بقيمة الولد المستلزم ثبوته فيه مع كونه نفعا عظيما في مقابلة الثمن
المدفوع جدا اياه هنا بطريق اولى السادسة يجوز ابتياع ما يسبيه الظالم مطلقا
مسلما كان ام كافرا وان كان للامام بعضه فيما لو اخذ غيلة ونحوها ثم الانفال فيه
فانه لاخذه وعليه الخمس او كله فيما لو اخذ بالقتال بغير اذن منه ع فانه ح باجمعه له ع
على الاظهر الاشهر بل عن ظ الحلي الاجماع عليه خلافا للماتن فجعله كالاول ومن هنا
يقدح وجه احتمال كون الترديد بسبب الخلاف في ان المغنوم بغير اذن الامام
هل هو له كما هو المشهور وورد به الرواية ام لاخذه وعليه الخمس نظرا الى قطع
الرواية وكيف ما كان لا خلاف في اباحة التمليك له حال الغيبة للشيعة وانه لا يجب
اخراج حصة للموجودين من الهاشميين لاباحة الائمة ع ذلك لتطيب مواليدهم كما
في النصوص المستفيضة المتفق عليها بين الطائفة كما حكاه جماعة وتمام الكلام في المسئلة
يطلب

يطلب من كتاب الخمس فانه محله ولا ريب في ثبوت الرخصة لنا واما غيرنا فعن الاصحاب وبه صرح
جماعة انه تقر يده عليه ويحكم له بظاهر الملك للشبهة الناشئة عن اعتقادهم الملكية كملك
الخراج والمقاسمة فلا يؤخذ منه من دون رضاه مط لا سرا ولا علانية فان كان اجماع
والا فاذكروه محل ريبة ومناقشة فان ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب اختصاص الاباحة
له بالشيعة وحصول التملك لهم بمجرد الاستيلاء عليه ولو من دون بذل عوض الا ان يقال
ان هذه يد ظاهرة ولا بد من بذل عوض في مقابلها فيكون يدا فادا الابتياع حقيقة
ولكنه كما ترى والاحتياط لا يخفى ولو اشترى امة سرقت من ارض الصلح ردها على البايع
واستعاد ثمنها منه ان كان حيا فان مات البايع ولا عقب ولا وارث له سعت
الامة في ثمن رقبتها على رواية مسكين السمان الصحيحة اليه القاصرة بجهالته ولكن عمل
بها النهاية وبعض القاضي والشهيد الاول وفيها مضافا الى القصور بالجهالة مع عدم
جابر لها في المسئلة مخالفتها للقواعد المقررة احدها وجوب الرد على البايع او وارثه
مع فقده فانه غير مالك ولا ذو يد شرعية فكيف يجوز تسليم المال المعصوم اليه بل لا يجوز
بالضرورة وثانيهما ان استسعاءها في الثمن المدفوع الى البايع كما فيها يقتضي اخذه من غير
اخذه لانه ما بيد هالكها وهاربها يعتذر به عن الاول بان البايع لم يثبت كونه
سارقا ويده اقدم ومخاطبته بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر وعن الثاني بان
مال الحربي فيء في الحقيقة وبالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يبعد رفع ذهاب ماله
محترم احتراما حقيقيا مضعف فالاول بان يده ان كانت شرعية فالبيع صحيح ماض والا
وان كانت يد عدوان لم يجز التسليم اليه ومخاطبته بالرد لا يقتضي جواز تسليم من هي
في يده فان وجب عليه السعي في ذلك فان له طريقا اليه اما بمراجعة المالك او الحاكم والثاني
بان الاحترام يقتضي عصمة المال ولا تفاوت في ذلك بين كون الاحترام حقيقيا او
عرضيا والمتلف للمال المحترم ليس هو مولى الجارية حقيقة بل الذي غره والمغرور يرجع
على الغار الذي لم يغره لا مباشرة ولا تسبيبا وحقيقة الحال ان كلا منهما مظلوم بضياع

ماله ولا يرجع احد المظلومين على الاخر بل على ظالمه وكما ذكرنا قيل كما عن المحلى بخطهما كالقطر ولو قيل يدفع الى الحاكم ولا يكلف الامر السعي الى ذي الثمن كان حسنا لكن لا مطلق بل يجب التسليم الى المالك او وكيله فان تعذر الوصول اليهما فالى الحاكم ويمكن تنزيل الاطلاق عليه بحمله على تعذر الوصول الى المالك ومن في حكمه ولعله الغالب لبعد دار الكفر وصار الى هذا القول كثير من المتاخرين ووجهه واضح مما قررناه وظاهره كسابقه ان الدفع الى الحاكم انما هو لكونه وليا عن الغايب وانه يجب ايصاله اليه خلافا لما توهم بعض من تاخر فحسب ان ذلك من حيث كونه نائبا عن الامام وان الجارية له يجب عليه ايصالها الى مصارفه وليس في كلام الجماعة ما يوجب التوهم بل عبائر جملة منهم بخلافه صريحة ومتعلق الموت في الرواية اليس هو المالك بالضرورة بل انما هو البايع فاصله **السابعة** اذا دفع رجل الى عبد لغيره ماذون منه للتجارة مالا ليشتري نسمة ويعتقها عنه ويحج عنه ببقية المال فاشترى المأذون اباه وتحاق اي تخالف في الحق كل من مولاه ومولى الاب المعتق وورثة الامر بعد العتق والحج وكل يقول اشترى العبد بمالي ففي رواية ابن اشيم بفتح الهمزة وسكون الشين المعجمة وفتح اليا المنقطة تحتها نقطتين عن ابي جعفر عليه السلام الواردة في القضية انه مضت الحجة ويرد المعتق على مولاه رقا ثم اي الفريقين اقام البينة كان له رقا وفي السند ضعف بجهالة الراوي او غلوه كما حكم به الشهيد الثاني وفاقا للمحقق الثاني وفي المتن مخالفة لاصول المذهب من حيث اشتماله على الابرد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه فساده ومدعي الصحة مقدم وعلى مضي الحجة مع ان ظاهر الامر بحجة بنفسه ولم يفعل وعلى مجامعة صحة الحج بعوده رقا وقد حج بغير اذن السيد وما يعتذر به عن الاول بان الماذون بيده مال لمولى الاب وغيره ويتصادم الدعاوي المتكافئة يرجع الى اصالة بقا الملك على مالكه وانه لا يعارضه فتوهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لانها مشتركة بين متقابلين متكافئين هما مولى الماذون وورثة الامر فتساقطا مضعف بمنع تكافؤهما مع كون من عدا مولاه مدعيا والداخل مقدما

فسقطا دونه ولم يتم الاصل وهو بقا الملك ومنه يظهر عدم تكافؤ الدعويين الاخريين لخروج الامر وورثته عما في يد الماذون التي هي بمنزلة يد سيده والخارجة لا تكافؤ الداخلة فتقدم واقرار الماذون بما في يده لغير المولى غير مسموع فالاعتذار ضعيف كالاعتذار بحمل الرواية على انكار مولى الاب البيع لافساده هربا من تقديم مدعي الفساد والتجا الى تقديم منكر بيع عبده لمنافاته لمنطوق الرواية ومعروض عبائر الجماعة الدالين على دعوى كونه اشترى بماله ولما ذكرنا حصل في الفتوى اضطراب واختلاف فبين من عكف على ظاهر الرواية كالقاضي ونقل والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة وبين من حكم لمولى الماذون بعد حلفه باشتراء العبد المعتق لان يده على ما بيد الماذون فيكون قوله مقدما على من خرج عند عدم البينة ذهب اليه الماتن في يع والفاضل في لف وعد والشهيدان في الدروس ولك والمحقق الثاني في جامع المقاصد تبعا للحلي وعليه لا فرق بين كون العبد الذي اعتقه الماذون اباه او لا وان كانت الرواية تضمنت الاول لاشتراكهما في المعنى المقتضي لترجيح قول ذي اليد ولا بين دعوى مولى الاب شراه من ماله بان يكون قد دفع للماذون مالا ليتجر به فاشترى اباه من سيده بماله وعدمه لانه على التقدير الاول يدعي فساد البيع ومدعي صحته مقدم وعلى الثاني خارج لمعارضة يده القديمة بيد الماذون الحادثة فيقدم والرواية تضمنت الاول ولا بين استيجاره على حج وعدمه لعدم مدخلية ذلك في الترجيح وان كانت الرواية تضمنت الاول وذكر الماتن هنا وتبعه ابن فهد في شرحه انه يناسب الاصل في نحو المسألة الحكم بامضا ما فعله الماذون ما لم تقم بينة تنافيه وكانه يريد بالاصل اصالة صحة ما فعل من شراء وعتق وحج وغيرهما قال في س وهو قوي اذ اقرب ذلك لانه في معنى التوكيل الا ان فيه طرحا للرواية المشهورة ويضعف ولا بان اقرار الوكيل انما يعتبر اذا لم يكن اقرارا على الغير ومعلوم ان اقرار العبد على ما في يده اقرار على سيده فلا يسمع وثانيا بان دعواه شهرة الرواية غير واضحة ان اراد بحسب الفتوى والعمل اذ لم يعمل به الا من مر اليه الاشارة وهو بالاضافة

الى باقي الجماعة نادر بالبديهة وحينئذ ان اراد الشهرة بحسب الرواية الا انها بمجردها غير كافية في الاستناد اليها بالضرورة هذا كله مع عدم البينة ومعها تقدم ان كانت لواحد ولو كانت لاثنين او للجميع بني على تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض فعلى الاول الحكم لمولى الماذون كما تقدم لكن من دون يمين وعلى الثاني يتعارض الخارجان والاقوى وفاقا لجماعة تقديم بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو الفساد وتوضيحه ان مولى الاب بالاضافة الى ورثة الدافع مدع خارج فتقدم بينته لانه مدع باحد تفاسير المدعي لانه يدعي ما ينافي الاصل ويضعف بانه مدع وخارج بالاضافة الى مولى الماذون كما ان الاخر ايضا مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما توافق الاصل ودعوى الاخر تخالفه ان يكون احدهما بالاضافة الى الاخر مدعيا وخارجا فترجح بينته وتقديم بينة مدعي الفساد انما يكون حيث لا يقطع بكون الاخر مدعيا فاما اذا قطع به واقاما بينتين فلا بد من الترجيح وهو ثابت في جانب مدعي الصحة **الثامنة** اذا اشترى رجل من غيره عبدا في الذمة فدفع البايع اليه عبدين ليختار احدهما فابق واحد منهما من يده من دون تفريط قيل كما عن الطوسي والقاضي يرجع المشتري نصف الثمن من البايع ويلحق في الصحيح الابق ثم ان وجده رد الثمن المرتجع وتخير بينهما واختار ايهما شاء وان لم يجده كان العبد الاخر الموجود بينهما نصفين لرواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام وفي الرواية كما ترى ضعف من حيث السند بالراويين والمتن بمخالفته لاصول المذهب من حيث ان التالف مضمون على المشتري لقبضه بالسوم وله المطالبة بالمبيع لانه موصوف في الذمة ولا وجه لكون العبد الباقي بينهما فان المبيع ليس نصف كل واحد منهما والمعتمد الرجوع الى ما يناسب الاصل وهو ان يضمن المشتري الابق للبايع ويطالبه بما ابتاعه منه في الذمة ولا ريب في الثاني ويبنى الاول على ضمان المقبوض بالسوم وهو الذي قبضه ليشتريه فتلف في يده بغير تفريط وحيث ان ذلك هو الاظهر الاشهر صح الحكم هنا لان القبض هنا في معنى القبض

بالسوم اذ الخصوصية ليست لقبض السوم بل العموم ما دل على ضمان اليد المشترك بينهما ويأتي على القول بعدم الضمان ثم عدمه هنا لاتحاد دليل العدم وهو القبض باذن المالك مع عدم تفريط فيكون كالودعي بل قيل يمكن عدم الضمان هنا وان قلنا به ثمة لان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او مجازا بما يؤول اليه وصحيح المبيع وفاسده مضمون بخلاف صورة الفرض لان المقبوض فيه ليس كذلك لوقوع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق لكن يندفع ذلك بان المبيع لما كان امرا كليا وكان كل واحد من المدفوع صالحا لكونه فردا له كان في قوة المبيع بل دفعهما للتخيير حصر له فيهما فيكون بمنزلة المبيع حيث انه منحصر فيهما فالحكم بالضمان ههنا اولى منه انتهى ومبناه على ان لخصوصية القبض بالسوم بالمعنى المعروف مدخلا في الضمان وقد عرفت فساده مع ان اعتراف القائل به يبطل الكلام وكيف كان فالاجود وفاقا لاكثر من تاخر الضمان مع تاليه من المطالبة بما ابتاعه وهو خيرة الفاضلين والشهيدين وثاني المحققين والمفلح الصيمري وغيرهم تبعا للحلي التفاتا الى الاصول وتضعيفا للرواية بما مر وهكذا قيل في تنزيلها من البناء على ان العبدين متساويان في القيمة ومطابقان للوصف وان حق المشتري منحصر فيهما كما في س او البناء على تساوي العبدين من كل وجه لئلا يحصل تفاوت الاجزاء فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من صبرة وينزل على الاشاعة فيكون التالف منهما والباقي لهما كما في لف بان انحصار الحق فيهما انما يكون لو ورد البيع عليهما وهو خلاف المفروض ومجرد دفع الاثنين ليس تخصيصا وانحصار الامر فيهما الاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل شرعا وعدم تضمين التالف مخالف لما عليه الاكثر كما مر وتوجيهه بما تقدم ضعفه قد ظهر فاندفع التنزيل الاول ويندفع الثاني بانه لو صح لنافى ارتجاع نصف الثمن كما صرحت به الرواية هذا مع ان في عد العبدين من متساوي الاجزاء وتنزيل بيع احدهما منزلة بيع قفيز من الصبرة وتنزيله على الاشاعة مناقشة واضحة ولو ابتاع عبدا من عبدين اي احدهما كليا لم يصح على الاصح الاشهر كما في المهذب وغيره ولعل عليه عامة من تاخر وفاقا للحلي مدعيا الاجماع عليه من حيث الاتفاق على ان المبيع

اذا كان مجهولا كان البيع باطلا وعليه لا فرق بين ان يكونا متساويين في القيمة والصفات
ام مختلفين فيهما للاشتراك في العلة المقتضية للبطلان وحكى الشيخ في ف في باب البيوع عن
رواية الاصحاب الجواز على الاطلاق مدعيا الاجماع عليه وظاهره الميل اليه الا انه رجع عنه
في باب السلم فلا عبرة بقوله الاول كدعوة الاجماع عليه واستناده به وبالرواية وعموم
قوله المؤمنون عند شروطهم لضعف الاول بمخالفته نفسه مع شهرة ما ان الظاهرة في وهنه
والثاني بعدم الدلالة على وقوع البيع كذلك بل الظاهر وقوعه في الذمة مع ما يظهر من كلامه
ان هذه الرواية هي الرواية السابقة وقد عرفت ما فيه من قصور السند والمخالفة للاصول
المذهب والثالث بالمعارضة بما دل على المنع عن بيع الغرر ومنه محل الفرض ويأتي على الثاني
الثاني للمخالف القول بالصحة مع تساويهما من كل وجه كما يصح بيع قفيز من صبرة متساوية الاجزاء
ويضعف بمنع تساوي العبدين على وجه يلحق المثلي مضافا الى ما مر **التاسعة** اذا وطئ احد الشركاء
او الشركاء في الامة اياها فعل حراما وسقط عنه من الحد ما قابل نصيبه ونصيب شريكه
اذا كان بحكمه كولده فانه لا حد على الاب في نصيب ابنه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها له
وحد للباقي مع انتفاء الشبهة بما قابله وهو النصف في المثال وقس عليه العقوبة وطريقه
مع عدم الاحتياج الى تبعيض الجلدة الواحدة واضح واما معه فقيل يحتمل اعتبار مقدار
السوط وكيفية الضرب والاظهر الاخذ بنصف السوط او ربعه وهكذا للصحيح قال في نصف الجلدة
وثلثها يؤخذ بنصف السوط وثلثي السوط ومع الشبهة بنحو من توهم حل الوطئ من حيث الشركة
يدرأ الحد عنه بالكلية اتفاقا فتوى ونصا فقال ادرؤا الحدود بالشبهات ويدل عليه
اطلاق المستفيضة الواردة في المسئلة كالصحيح سمعت عبادا البصري يقول كان جعفر
يقول يدرأ عنه من الحد بقدر حصته منها ويضرب ما سوى ذلك يعني في الرجل اذا وقع
على جارية له فيها حصة والخبرين احدهما الحسن في رجلين اشتريا جارية فنكحها احدهما
دون صاحبه قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبل وفي الثاني في جارية
بين رجلين وطئها احدهما دون الآخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة

الاغنى

الى غير ذلك من النصوص الآتية المروية هي كالمتقدمة في ف في كتاب الحدود في باب الرجل يأتي
الجارية ولغيره فيها شركة ثم ان حملت منه قومت عليه حصص الشركاء واخذت خاصة
دون ما قابل نصيبه للخبرين المتقدمين واخرين في احدهما قوم اشتركوا في شراء جارية
فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها قال يجلد الحد ويدرأ منه من الحد بقدر
ماله فيها ويقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اقل
مما اشتريت به فانه يلزم اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وان كان القيمة في اليوم
الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزم الاكثر ومقتضاه الاخذ مع اختلاف القيم باعلاها
من قيمة الشراء وقيمتها يوم الوطئ وهو المحكي عن القائل الآتي وفيه اقوال اخر مختلفة بين مثبت
بقيمة يوم الاحبال ومبدل لها بقيمة يوم التقويم وملزم لاعلاهما ودوران الالزام
بالقيمة مدار افساد الامة وليس الا الاحبال فانه الذي يتحقق به الافساد الموجب لعدم
امكان التصرف فيها وخروجها عن الملكية في الجملة واظهر منه في الدلالة عليه بعد الاصل
مفهوم قوله في ما مر من الخبر ويغرم نصف القيمة اذا احبل وبه افتى الحلي وتبعه الاكثر بل لعله
عليه عامة من تأخر وقصور السند بعضا ويجبر بعضا في الاصل وقصور الاخبار
الآتية عن المعارضة له من حيث السند والعمل واعتضاده بالخبرين المتقدمين وقيل
كما عن النهاية انها تقوم بمجرد الوطئ للخبر عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على
ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه الحد بقدر ما له فيها من النقد ويضرب بقدر
ما ليس فيها وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت
به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من
ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها ورد بقصور السند بالجهالة والمتن
بالدلالة لاحتماله ككلام القائل الحمل على صورة الحمل خاصة وهو حسن لولا ما في ذيله
من قوله قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها
حتى يستبرئها وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو كالنص في جواز شراء بعض الشركاء

لها المنافي للحمل المزبور جدا فانه لا يباع المستولدة قطعا مضافا الى قوله حتى يستبرئها
الصريح في عدم حملها وتقييد الذيل بصورة عدم الحمل ملازم للتفكيك بينه وبين
الصدر ولا يرتفع الا بتكلف جدا وهو وان كان في مقام الجمع حسنا الا انه ليس باولى من
حمل الاحبال في الخبر المتقدم على الوطئ مجازا تسمية للسبب باسم المسبب ويكون تأكيد المفروض
الصدر جدا ويحتمله التعليل بالافساد في الخبر الآخر بارادة الاستفراش المصرح به في هذا
الخبر وما صلح لزوم القيمة عليه لمكان الافساد باحتمال الحمل لا نفسه وهو كالاول وان
بعد الا انه ليس بابعد من الحمل الاول في هذا الخبر مع تأيد هذا الحمل بصريح الخبر عن رجل
من الغنى وعجل الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها قلت وكيف صارت
الجارية تدفع اليه هو بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثم حبل الا ان المستفاد منه
كون الحبل سببا للتقويم عليه وهو غير صالح لوجوبه باحتماله بل مقتضاه الصبر الى تحقق الحبل
فان وجب والا بقيت الشركة بحالها وليس التقويم فورا بواجب قطعا فاذا المصير الى ما عليه
الاكثر اظهر سيما مع قصور الخبرين الاخيرين وعدم جابر لهما في البين مع منافاتهما الا
المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها الآن اجماع في الحقيقة والمؤيدة
بظاهر الخبرين المتقدم الى ذكرهما الاشارة وصرفهما عن ظاهرهما بالنصوص المقابلة فرع المكافأة
وهي لما عرفت في المقام مفقودة ولكن الاحتياط بالتقويم عليه بالوطئ مع استرضاء الشركاء
لا يترك في المسئلة وعلى التقديرين ينعقد الولد حرا مطلقا ولو كان الوطئ عن زنا في ظاهر
اطلاق العبارة وصريح جماعة وهو ظاهر النصوص المتقدمة الآمرة بالتقويم لمكان الحمل
الصريحة فكونه عن زنا لمكان الحكم بالحد المحض في صورته بالنص والاجماع ولولا انه حر
لما حصل بحمله استيلاد وافساد موجب للتقويم ولعل الحكمة انه ليس زنا محضا بسبب
ملكه لبعضها الموجب لحصول الفراش كما صرح به بعض النصوص المتقدمة ومن هنا حكم
جماعة بان الواجب هنا من الحد الجلد خاصة وان كان محصنا لانه الذي يقبل
التبعيض وهو حسن لاطلاق النصوص المتقدمة الا انه ربما ينافيه بعض المعتبرة عن رجل

وقع

وقع على مكاتبة قال ان كانت ادت الربع جلد وان كان محصنا رجم وان لم تكن ادت شيئا فليس
عليه شيء لكن ربما يعارضه اطلاق الخبرين احدهما الصحيح عن جارية بين رجلين اعتق احدهما
نصيبه منها فلما راى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع عليها قال يجلد الذي وقع
عليها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسون جلدة ويكون نصفها حرا ويطرح عنها من النصف
الباقي الذي لم يعتق ان كانت بكرا عشر قيمتها وان كانت غير بكر نصف عشر قيمتها وتستسعى
هي في الباقي ونحوه الثاني غير وكيف كان يجب على الواطئ قيمة حصص الشركاء منه من الولد
عند الولادة والسقوط حيا اي وقت ما يلد ولا دخلت قيمة الولد معها كما ذكره جماعة
من اصحابنا والظرف متعلق بالقيمة اي القيمة عند الولادة بلا خلاف نوفيه لحق الشركاء من النماء
وللمفاد الى فحوى المعتبرة الواردة في وطئ الشركاء الامة المشتركة مع تداعيهم الولد منها
الصحيح اذا وطئ رجلان او ثلثة جارية في طهر واحد فولدت وادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم
فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية ونحوه صحيحان اخران وذكر
جماعة انه يجب على الاب مضافا الى ذلك ارش العقر بسبب الوطئ سواء كانت بكرا ام ثيبا
وهو العشر او نصفه مستثنى منهما قدر نصيبه ولعله يومي اليه الخبران المتقدمان الملزمان لهما
على احد الشريكين لها مضافا الى النصوص المتقدمة الملزمة لها على الواطئ للامة المحلل له منها
ما دون المواقعة والامة المدلسة نفسها بالحرية ويحصل بها لظنهما وان غاير مورد
المسئلة المظنة القوية بلزوم احد الامرين في وطئ مملوكة منفردة كانت لاحد بالملكية
او مشتركة مطلقا حتى لو كانت هي الغركة وليس فيها كعنها اضافة ارش البكارة بل ظاهرها
التداخل وانه هو الزايد على عقر الثيبة فتوى لك بلزوم ايضا ضعيفة كفتوى الحلي بعدم
لزوم عقر الثيبة وان انتصر له بعض لخلو النصوص المتقدمة الواردة بتقويم الامة في المسئلة
عنه مع ورودها في مقام بيان الحاجة للزوم تقييدها بما قدمناه من الحجة بتقييدها
بما دل على لزوم قيمة الولد مع خلوها عنها ايضا بالضرورة ثم انه ذكر جماعة من غير
خلاف يعرف انها لا تدخل في ملك الواطئ بمجرد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة والضمان

مع رضا الزانيك فكسبها قبل ذلك للجميع وكذا حق الاستخدام ولو سقط الولد قبل التقويم استقر
ملك الشركاء وهو كذلك للاصل واستصحاب بقاء الملك وهو لا ينافي تحريم التقويم المستفاد
من النصوص المتقدمة واعتبار الرضا في عبارة المحقق ليس لصحة التقويم كما توهم بل لضمان القيمة
الثابتة بعده **العاشرة** المملوكان المأذون لهما في التجارة اذا ابتاع كل منهما لمولاه صاحبه
من مولاه حكم للسابق عقدا ولو تقدم قبوله على قبول الآخر من غير توقف على اجازة ولا كلام
ايضا اذا كان معهما والا بطل لبطلان الاذن بزوال الملك الا ان يكون بطريق الوكالة
فيصح مطلقا والفرق بين الاذن والوكالة ان الاذن ما جعلت الاستنابة فيه تابعة
للملك ثم ولعرضه بزواله بالبيع ونحوه والوكالة ما اباحت التصرف المأذون فيه مطلقا
والفارق بينهما مع اشتراكهما في الاذن المطلق اما تصريح المولى بالخصوصيتين او دلالة القرائن
عليه ومع عدمهما فالظاهر حمله على الاذن لدلالة العرف عليه وعلى ما ذكرنا يحمل اطلاق
العبارات ببطلان اللاحق لحمله على عدم التزوج المطلق المتردد بين البطلان بالمعنى
الاخص والاعم ولو اشتبه السابق والسبق مسحت الطريق التي سلكها كل واحد منهما الى
مولى الآخر وحكم بالسبق للاقرب طريقا مع تساويهما في المشي قوة وضعفا وفاقا للطوسي
للخبر في رجلين مملوكين مفوض اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما فكان بينهما كلام فخرج
هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد
وذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد الآخر وانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما
بصاحبه وقال انت عبدي قد اشتريتك من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع
الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهما رد على مواليهما
جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع
وان شاء امسك وليس له ان يضر به وضعف سنده يمنع من العمل به ولهذا اعرض عنه
الحلي واكثر المتأخرين واوجبوا الرجوع الى الاصل وان اختلفوا في مقتضاه فمنهم
من حكم بالقرعة مطلقا كالفاضل وشيخنا في شرحه وغيرهما فانها لكل امر مشكل ومن فرق
بين

بين صورتي الاشتباه في السابق فكذلك والاشتباه في السبق فالبطلان كصورة الاقتران وهو خيرة
المهذب استنادا في الاول الى ما مر وفي الثاني الى جواز الاقتران مع عدم معلومية السبق
المصحح للبيع فلا يجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بالسبب وفيه نظر والاول اظهر وعليه يستخرج في الصورة
الاولى برقعتين مكتوب في احديهما السابق وفي الاخرى المسبوق وفي الثانية بثلث
رقع يكتب في الثالثة الاقتران فيحكم بالوقوف معه او البطلان على اختلاف القولين
ان كان فان اتفقا طريقا بطل العقدان معا كصورة الاقتران لتدافعهما وفاقا للحلي والفاضل
وكثير من المتأخرين وان اختلفوا في اطلاق البطلان كما عن الاول او تقييده بصورة عدم الاجازة
او الوكالة كما عليه الباقون ويمكن تنزيل الاول عليه كما مرت الاشارة اليه وفي رواية مرسلة
عمل بها النهاية وبعض من تبعه انه يقرع بينهما وفيها ما في الرواية السابقة مضافا الى عدم
وجه للقرعة في صورة الاقتران لانها لاظهار المشتبه ولا اشتباه هنا وما اجاب به
الماتن عن الاخيرين جواز ترجيح احدهما في نظر الشرع فيقرع مضعف بان التكليف منوط
باسبابها الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال والاجود ان يضعف بعدم كفاية الجواز في القرعة
لمعارضته بجواز عدم الترجيح في نظر الشرع الموجب للفساد فالرجوع الى القرعة موجب
لخروج الفاسد لا محالة نعم يصح فيما لو ثبت صحة احدهما في الجملة في الشريعة وليس بثابت
بالضرورة هذا ويظهر من المحقق الثاني في شرح القواعد الميل الى الحكم بصحة العقدين معا التفاتا
الى اصالة بقاء الاذن وعدم وضوح بطلانه بمجرد الشروع في البيع اذ المبطل ان كان الخروج
عن الملك فانما يتحقق بتمام العقد وان كان الشروع فيه بناء على تضمنه القصد الى اخراجه
عن ملكه الملازم للقصد الى منعه عن التصرف ففيه منع لعدم التلازم بين القصدين
لفقد ما يدل عليه شيء من الدلالات في البين ثم ان هذا كله اذا كان شراؤهما لمولاهما
كما قلناه اما لو كان لانفسهما كما يظهر من الرواية السابقة فان احلنا ملك العبد
بطلا وان اجزناه صح السابق وبطل المقارن واللاحق حتما اذ لا يتصور ملك العبد
لسيده جدا **الفصل الثامن** في السلف هو والسلم عبارتان عن معنى واحد وهو ابتياع

مال موصوف مضمون في الذمة الى اجل معلوم بمال كذلك حاضر مقبوض في المجلس او في حكمه
مما لم يكن حاضرا في المجلس ثم احضر وقبض فيه قبل التفرق وكذا ما كان حاضرا فيه موصوفا
غير معين اذا عين فيه لانه بالتعيين فيه مع القبض يصير في حكم الحاضر وما كان دينا
على البائع على قول فانه في حكم الحاضر بل المقبوض والابتياع جنس ومضمون فصل يخرج
به ابتياع الاعيان الحاضرة والى اجل فصل يخرج به البيع بالوصف حالا وقوله معلوم
اشارة الى شرط من شرائط السلف والاصل فيه بعد الاجماع في الغنية ولف وكره عموم ما ثبت
الكتاب والسنة وخصوص الصحيح وغيره من المعتبرة عن رجل باع بيعا ليس عنده الى اجل وضمن
البيع قال لا باس به مضافا الى ما يأتي في المباحث الآتية وينعقد بقول المسلم وهو المشتري
اسلمت اليك او اسلفتك او سلفتك بالتضعيف وفي سلمتك وجه مردود بين الفقهاء
كذا في كذا ويقبل المسلم اليه وهو البائع بقوله قبلت وشبهه ولو جعل الايجاب منه جاز
بلفظ البيع والتمليك على قول واستلمت منك واستلفت وتسلفت ونحوه والقبول
من المسلم هنا قبلت وشبهه كذا قالوه والنظر فيه في امور ثلاثة شروطه واحكامه ولواحقه
الاول في الشروط المصححة وهي خمسة **الاول** ذكر الجنس والمراد به هنا الحقيقة النوعية كالتمر
والحنطة والوصف الرافع للجهالة الفارق بين اصناف ذلك النوع بعبارات معلومة
عند المتعاقدين ظاهرة الدلالة في العرف واللغة وليس المراد مطلق الوصف بل الذي يختلف
لاجله الثمن اختلافا ظاهرا لا يتسامح بمثله في السلم عادة فلا يقدح الاختلاف اليسير المتسامح
به فيه غير المروي اليه والمرجع في الاوصاف الى العرف وربما كان العامي اعرف بها
من الفقيه وحظه منها الاجمال والمعتبر من الوصف ما يتناوله الاسم المزيل لاختلاف اثمان
الافراد الداخلة في المعين ولا يبلغ فيه الغاية فان بلغها وافضى الى عزة الوجود بطل لانه
يظهر قيل لان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بمرئي فاذا كان عزيز الوجود كان
مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف والاصل في هذا
الشرط بعد الاجماع ادلة نفي الغرر والنصوص الآتية في تضاعيف الفصل فلا يصح السلم فيما
لا يضبط

لا يضبط الوصف كاللحم والخبز بانواعه والجلود بلا خلاف في الاولين بل عليه الاجماع في الغنية
للنهي مع التصريح بالمنع عن الاول في الخبر عن السلف في اللحم قال لا تقربنه فانه يعطيك مرة
السمين ومرة التاوي ومرة المهزول واشتره معاينة يدا بيد وعن السلف في روايا الماء
فقال لا تقربها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ولكن اشتره معاينة وهو اسلم لك
وله وقصور السند منجبر بالعمل الا ان ظاهر التعليل بغير ما في العبارة وفتوى الجماعة
ولكن يدفعه عدم الدلالة على حصر العلة الجامع للتعليل ايضا بما في العبارة وعلى المشهور
في الاخير وفاقا للحلي لتعذر الضبط بالوصف وعدم افادة الوزن الوصف المعتبر لان
اهم اوصافها المختلف باختلافه اثمانها السمك والغلظ ولا يحصل به خلافا للطوسي
والقاضي فيصح لامكان الضبط بالمشاهدة وللخبرين في احدهما قلت له في رجل قصاب ابيع
المسوك قبل ان اذبح الغنم فقال ليس به باس ولكن انسبها غنم ارض كذا وكذا وفي الثاني
رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما فقال لا باس وفيهما ضعف
سندا وفي الاخير دلالة ايضا لعدم الاشعار فيه ببيع السلف ولا بالبيع قبل الذبح فيحتمل
ان يبيعها مشاهدة ويدفع اليه كل يوم قدرا معلوما فالاستناد اليهما سيما الثاني
ضعيف جدا كالاستناد الى الاول للخروج عن السلم بناء على ان المبيع غير امر في الذمة موكل
الى مدة وهو معين بالمشاهدة على ما ذكره ويمكن الجمع بمشاهدة جملة يدخل المسلم فيه
في ضمنها من غير تعيين وهو غير مخرج عن وضعه كاشتراطه من غلة قرية معينة لا تخيس
عادة ومع ذلك فيكفي مشاهدة الحيوان عن الامعان في الوصف وهو حسن ولكن المشهور
المنع مطلقا ونحو المذكورات الجواهر واللآلي الكبار لتعذر ضبطها على وجه يرتفع بسببه
اختلاف الثمن وتفاوت الثمن فيها تفاوتا باعتبارات لو ذكرت لادت الى عزة وجودها
الموجب للبطلان كما مضى وبدونها لا يحصل العلم بوصفها اما اللآلي الصغار التي
لا تشتمل على اوصاف كثيرة تختلف باختلافها القيمة فيجوز مع ضبط ما يعتبر فيها من الوزن
والعدد مع بعض الصفات وضابطها كل ما يباع بالوزن ولا يلاحظ فيه الاوصاف

الكثيرة عرفا ويتحد بعضها بما يطلب للتداوي دون التزين او ما يكون وزنه سدس
دينار رجوع الى ما الادليل عليه وكذا القول في بعض الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها
نقاوة وثابتا كبعض العقيق على ما في س وغيره ويجوز في الامتعة والحيوان كله صامتا
كان ام ناطقا والحبوب والفواكه والطيب ونحو ذلك وبالجملة كل ما يمكن ضبطه
بالوصف الموصوف بلا خلاف يعرف بل على الثاني الاجماع في الغنية للاصل والعمومات
والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح وغيره لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت
الطول والعرض ونحوهما الموثق كالصحيح عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع
في البلد الذي انت به قال نعم اذا كان الى اجل معلوم وفي الصحيح والموثق كالصحيح لا باس
بالسلم في الحيوان اذا وصفت اسنانها وفي الصحيح انا جعفر لم يكن يرى باسا بالسلم في
الحيوان بشيء معلوم الى اجل معلوم وفيه عن السلف في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم
قال لا باس به والنصوص بذلك كثيرة يمر بك في المباحث الاتية **الثاني** قبض راس المال
اي الثمن قبل التفرق بالبدن والاصل في شرطيته في صحة السلم الاجماع في الظاهر المحكي
في الغنية وعن كره صريحا خلافا للاسكافي فجوز التاخير الى ثلثة ايام وهو شاذ وفي
المهذب وس وك انه متروك فلو باع سلما ولم يقبض من الثمن قبل التفرق شيئا
بطل راسا ولو قبض بعض الثمن ثم افترقا بطل فيما لم يقبض وصح في المقبوض ولكن يتخير
البايع في الفسخ لتبعض الصفقة الا اذا كان عدم الاقباض بتفريطه فلا خيار له
لو كان الثمن دينا على البايع فبيع المسلم فيه به صح على الاشبه وفاقا للنهاية
وعليه الماتن هنا وفي يع والفاضل في التحرير لان ما في الذمة بمنزلة المقبوض
او للاصل والعمومات واختصاص دليل هذا الشرط في الاجماع وليس بمتيقن بل ولا ظاهر
في محل النزاع لمكان الاختلاف مضافا الى التاييد بالخبر في رجل كان له على رجل
دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى فقال لا باس بذلك الخبر
ولا ينافيه النهي عنه في الذيل لاشعار السياق بوروده للتقية واولى بالجواز ما لو

حوسب

حوسب به عن الثمن الكلي دون ان يقع البيع به وعليه الاكثر لما ياتي خلافا للاسكافي في الاول
دون الثاني فيبطل لانه بيع دين بدين منهي عنه اما كون المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي
في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم اليه فاذا جعل عوضا للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين
لان نفس الدين قد قرن بالباء فصار ثمنا ولا كذلك المحاسبة عليه قبل التفرق اذا لم يشترط
ثمنا لانه استيفاء دين قبل التفرق مع عدم ورود العقد عليه فلا يقصر عما لو اطلق
الثمن ثم احضره قبل التفرق وانما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا او وصفا
اما لو اتفق ما في الذمة منهما وقع التهاتر والتساقط قهريا ولزم العقد وللدروس
في الثاني فاستشكل فيه استنادا الى انه يلزم منه كون مورد العقد دينا بدين وفي
القولين على احد تفسيري بيع الدين بالدين وهو شموله لما صار دينا بالعقد وان لم يكن
دينا قبله وعليه الاكثر وفيه نظر يستوضح وجهه بالتدبر فيما ذكره شيخنا في ضه في كتاب
الدين من ان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به
والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين
وهو في غاية الجودة وان ناقض نفسه في المسئلة في الكتاب المتقدم الى ذكر الاشكال
ضعف القولان بالقروة ويزيد على الثاني المحجر بما اورده عليه شيخنا في الكتاب وضه في المسئلة
من ان بيع الدين بالدين لا يتحقق الا اذا جعلا في نفس العقد متقابلين في المعاوضة قضية
للباء وهي هنا منتفية لان الثمن فيه امر كلي وتعيينه بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن
الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة ولو اثر مثل
ذلك لاثر مع الاطلاق ثم دفعه في المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء فاذا القول
بما في المتن اظهر لكنه مكروه لشبهة الخلاف فالاحتياط عنه اجود بل لعله المستفاد من الصحيح
عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى المطلوب الطالب
ليبتاع منه شيئا قال لا يبيعه نسيئا فاما نقدا فليبعه بما شاء فتامل **الثالث**
تقدير المبيع المسلم فيه بالكيل او الوزن المعلومين فيما يكال او يوزن وفيما لا ينضبط

سلفا الا به وان جاز بيعه جزافا كالحطب والحجارة بلا خلاف اجده الا في الاول الى ما دل
عليه في مطلق البيع من حديث النهي عن بيع الغرر والمجازفة مع التاييد بخصوص المعتبرة
كالصحيح عن السلم في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم قال لا باس به والموثق لا باس بالسلم
كيلا معلوما الى اجل معلوم لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد مضافا الى صريح النبوي العامي
من اسلف فليسلف في كيل معلوم الى اجل معلوم وقصور السند بالعمل مجبور وفي الثاني
الى الدليل الاول من لزوم الغرر مع عدم اندفاعه هنا الا باحد الامرين وان اندفع بالمشاهدة
في غير السلف لعدم امكانه فيه بالضرورة الا على احتمال تقدم الى ذكره الاشارة من
الاكتفاء بمشاهدة جملة يدخل المسلم فيه في ضمنها من غير تعيين الا انه لم يعتبره هنا احد
من الطائفة حتى من احتمل اعتباره في المسئلة السابقة ولا يكفي التقدير بالعدد اجماعا
في المعتبر باحد التقديرين وكذا لو كان مما يعد ويباع به في مطلق البيع مطلقا وفاقا للنهاية
وكره للتفاوت المفضي الى الغرر والجهالة خلافا للاسكافي فيجوز كك للاصل ويندفع بما
مر وللجماعة من المتاخرين كالشهيدين وغيرهما فالتفصيل بين ما يكثر فيه التفاوت
كالرمان والبطيخ والباذنجان فالاول وما يقل فيه كالصنف الخاص من الجوز واللوز
فالثاني للتسامح عادة في مثله ويندفع معه الغرر وهو حسن ان كان التفاوت اليسير
والا فالاول اظهر ولعل هذا مراد المفصل وبالجملة الضابط للصحة الانضباط الداخل في
الثمن بحيث حصل بالعدد جاز السلم والا فالاقرب المنع وعليه يتعين الضبط بالوزن او بكيل
في المقدر بهما وبالاول في غيره مط وبالثاني فيما لا يتجافى في المكيال كالجوز واللوز وفي
ما يتجافى كالبطيخ والباذنجان والرمان فيتعين فيه الاول ويعتبر في مثل الثوب ضبطه
بالذرع وان جاز بيعه بدونه مع المشاهدة كما مر اليه الاشارة وكان عليه ان يذكره
ايضا لخروجه عن الاعتبارات المذكورة وحيث قد عرفت اعتبار الضبط بالوزن او بكيل
فيما لا ينضبط الا به وان جاز بيعه بالجزاف ظهر لك الوجه في انه لا يصح السلم في نحو القصب
اطنانا ولا في الحطب حزما ولا في الماء قربا مع ورود النهي عن الاخير في بعض النصوص

ومن تقدم

وقد تقدم وكما يشترط تقدير المسلم فيه باحد ما تقدم كذا يشترط التقدير في الثمن لكن بما يتقدر به
في مطلق البيع فيعتبر المقدر باحد الاعتبارات الثلثة به وما عداه بما يعتبر به من الذرع
ونحوه فلو كان مما يباع جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته كالبيع وقيل يكفي هنا
التقدير بالمشاهدة مطلقا كما عن المرتضى نصا وقد تقدم الكلام فيه فيما مضى وان العمل
على الاول اشهر واقوى **الرابع** تعيين الاجل المشترط بما يرفع احتمال الزيادة فيه
والنقصان عند المتعاقدين بلا خلاف بل عليه الاجماع في نهج الحق والغنية وهو الحجة
مضافا الى النبوي العام والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المتقدم الى جملة منها
الاشارة واخفية موارد الاخيرة بعدم القائل بالفرق مدفوعة **الخامس** ان يكون
وجوده اي المسلم فيه غالبا حين حلوله بحلول اجله المشترط فيه في البلد الذي شرط تسليمه
فيه او بلد العقد حيث يطلق على احد الاقوال الظاهر من الماتن هنا حيث لم يذكر اشتراط
ذكر محل التسليم وهو ظ في الصحة بدونه والا لاشترطه او فيما قارب البلدين بحيث ينقل
اليه عادة ولا يكفي وجوده فيما لا يعتاد نقله منه اليه الا نادرا كما لا يشترط وجوده حال
العقد حيث يكون مؤجلا ولا فيما بينهما واعتبار غلبة الوجود فيه عند الحلول هو المشهور
بين الاصحاب بل لا يكاد يعرف لهم مخالف في ذلك الا ما ربما يتوهم من عبارتي القواعد
والدروس حيث بدل الغلبة بالامكان في الاول وبالقدرة على التسليم في الثاني وهما
وان اورث التوهم في بادي النظر الا ان التدبر في كلامهما يقتضي المصير الى التاويل فيهما
بحملهما على ما ذكره بعض الاصحاب بان المراد بامكان وجوده والقدرة على التسليم كونه
بحيث يوجد كثيرا عادة بحيث لا يندر تحصيله فالمراد امكان وجوده عادة فان الممكن
عادة هو الذي لا يعز وجوده فقد صرحا اولا باشتراط عدم الاستقصاء في الاوصاف
الموجب لعزة الوجود والبطلان معه وثانيا بما يفصح عن ارادتهما الحمل من الامكان
وما في معناه صريحا فقالا الاول ولو طرا الانقطاع بعد انعقاد السلم كما لو اسلم فيما يعم
وجوده وانقطع لجائحة او وجد وقت الحلول عاما ثم اخر التسليم لعارض ثم طالب

بعد انقطاعه بتخير المشتري الى اخر كلامه وهو كالنص كالصريح بل صريح في جعل المعيار في انعقاد
السلم هو عموم الوجود ونحوه كلام اخر له يقرب من هذا في الدلالة عليه وقال الثاني ولو اسلم
فيما يعسر وجوده عند الاجل مع امكانه كالكثير من الفواكه في البواكير فان كان وجوده نادرا
بطل وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز لالزامه به مع امكانه ويحتمل المنع
لانه غرر وهو كالصريح في عدم جعل المعيار مجرد الامكان بالمعنى المتوهم بل جعله ايادة بالمعنى
المتقدم فنسبة الخلاف اليهما في المسئلة ليست بجيدة ومن عبارة الدروس يظهر نوع
ايماء الى وجه اشتراط هذا الشرط ويفصح عنه صريحا ما مر في توجيه البطلان مع الانقضاء
في الاوصاف المنجرة الى عزة الوجود وهو وان احتاج الاستناد اليه لذلك الى نوع تامل
الا انه صالح للاعتضاد بعدم الخلاف الذي هو الحجة في المقام وليس في شيء من النصوص
ما يخالف ذلك كما يظهر بالتدبر فيها والتدبر ثم ان الوجود عند الاجل باي معنى اعتبر
اعم من التجدد فيه بعد عدمه في زمن العقد وما بينهما او وجوده فيه الى الاجل
واليه اشار بقوله ولو كان معدوما وقت العقد **الثاني** في احكامه وهي مسائل
الاولى لا يجوز بيع السلم قبل حلوله بحلول الاجل مطلقا على من هو عليه كان او غيره حالا
او مؤجلا بلا خلاف يظهر الا من بعض من ندر ممن تاخر فجوزه مطلقا التفاتا الى
حق مالي يجوز بيعه ولا ينافيه عدم استحقاق المشتري الاول له لتعلقه بعدم الاستحقاق
بالمطالبة دون الملكية فانها حاصلة وان لم يجز له قبل الاجل المطالبة والقدرة
على التسليم المشترطة في صحة المعاملة انما هي في الجملة لا حين اجراء عقد المعاملة والا لما
صح ابتياع الاعيان الغائبة الا بعد حضورها وامكان القدرة على تسليمها
حين المعاملة وهو فاسد بالاجماع والضرورة وربما يضعف بابتنائه على حصول
الملكية والمناقشة فيه واضحة اذ هي نوع الانتقال وهو مشروط بانقضاء المدة وليس
كما هو مفروض المسئلة ومنه يظهر ان صرف الاستحقاق المنفي الى المطالبة خاصة دون
الملكية فاسد بالبديهة بعد ما ظهر من اشتراطها بانقضاء المدة المشترطة في الانتقال

حين

دين المعاملة فما لم يتحقق كما هو المفروض لم تحصل الملكية وفيه نظر لان ظاهر الغنية والشيخ والمحقق
الثاني في شرح القواعد للفاضل الاردبيلي في شرح الارشاد انعقاد الاجماع على الحكم على الاطلاق المستفاد
من العبارة وغيرها من عبارات الجماعة فلا ريب في المسئلة بحمد الله ويجوز بيعه بعده
وبعد القبض بالضرورة وكذا ان لم يقبض مطلقا ولو بمجانس الثمن ربويين كانا او غيره على
الاظهر الاشهر بين الطائفة اذا لم يكن بين الثمنين الربويين مع التجانس تفاوت بزيادة
ولا نقيصة للاصل والعمومات والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة وموردها
وان اختص بالبيع على من هو عليه الا انه لا قائل بالفرق بين الطائفة خلافا للنهاية
فمنع من البيع بالدراهم اذا كان الثمن الاول كذلك للخبر عن الرجل له على اخر تمرا وشعيرا وحنطة
ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى به دراهم فلا يصلح
دراهم بدراهم وضعف سنده يمنع من العمل مع احتماله ككلام الشيخ الحمل على صورة التفاوت
بالزيادة والنقيصة كما فهمه منه الجماعة ولذا لم ينسبوا اليه القول الاول بالمرة بل نسبوه
الى هذا القول وله فيه موافق كثير من الطائفة كالاسكافي والعماني والقاضي وابن حمزة
والحلبي وابن زهرة وادعى في س انه مذهب الاكثر وعن الحلبي دعوى الاجماع عليه
وهي ظاهر الغنية واختاره جمع ممن تاخر لكثير من تلك الصحاح وهي مستفيضة منها فيمن
اعطى رجلا ورقا بوصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه بعد لا اجد وصيفا خذ مني قيمة
وصيفك اليوم ورقا قال لا ياخذ الا وصيفا او ورقه الذي اعطاه اول مرة لا يزداد عليه
شيئا ومنها من اشترى طعاما او علفا فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ
شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون ومنها عن الرجل يسلف في الحنطة
والتمر بمائة درهم فياتي صاحبه حين يحل الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي
لك فخذ منه ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصف ورقا فقال لا باس اذا اخذ
منه الورق كما اعطاه ومنها عن الرجل يسلف في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك
الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ياخذ صاحب الغنم

نصفها او ثلثها وياخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم ويأخذون دون شروطهم ولا يأخذون
فوق شروطهم قال والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم خلافا للمفيد والحلبي
وكثير من المتاخرين حتى ادعى جماعة منهم عليه الشهرة للاصل والعمومات السليمة عما يصلح
للمعارضة سوى الصحاح المتقدمة وهي غير صريحة الدلالة على وقوع المعاملة الثانية
فيحتمل ورودها في الفسخ خاصة ولا ريب في المنع عن الزيادة حينئذ مع التجانس والكيل والوزن
كما هو مفروض المسئلة لانها ربا محض منعت عنه الشريعة وذلك فان بالفسخ يستحق المسلم
ثمنه خاصة فلا يجوز له اخذ الزيادة ولا كذلك مع عدم الفسخ وابقاء المعاملة فان
ما يستحقه في هذه الصورة هو المسلم فيه دون الثمن الاول فله ان يبيعه باضعاف الثمن
الذي دفعه ولا موجب للربا فيها بالمرة هذا مضافا الى اطلاق كثير من المعتبرة منها المرسل
كالموثق في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن
انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس بذلك والخبر الرجل يسلف في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي
طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم والمسئلة محل تردد وان كان الاول لا يخلو عن قوة للاجماعات
المحكية وظهور الصحاح سيما الاول منها في المعاملة الثانية ولو سلم عدمه فاطلاقها بل عمومها
يشملها ايضا بالضرورة سيما مع التعليل في بعضها بقوله لا تظلمون ولا تظلمون الذي هو
كالنص في العموم وهي بالنظر الى الاصل والعمومات خاصة فلتقدم والنصوص المعارضة
قاصرة السند ضعيفة الدلالة لاحتمالها الحمل على صورة عدم الزيادة او عدم المجانسة
ولا ريب في الجواز فيهما فتوى ورواية ففي الصحيح عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة
حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواب ورقيقا ومتاعا يحل له
ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا وصريحها كالصحاح
المتقدمة وغيرها جواز بيع الطعام على من هو عليه قبل القبض من دون كراهة خلافا
لظاهر التهذيب فخص الحكم بالجواز من دونها بما عداه لقوله على كراهية في الطعام على من
هو عليه وهو المسلم اليه وعلى غيره وهو ظاهر الغنية مدعيا عليه اجماع الطائفة

الا انه

الا انه ابدل الكراهة بالحرمة ولعلهما نظرا الى ما تقدم في بيعه الطعام قبل قبضه من الملاك النصوص
المانعة ويدفعه ان هذه النصوص خاصة مقدمة على تلك لكن في مواردها وهو البيع
ممن هو عليه خاصة ولكن الكراهة على الاطلاق غير بعيدة بناء على المسامحة في ادلتها
فيكتفى فيها بشبهة الخلاف والاجماع المدعى والاطلاق الذي مضى وكما يجوز بيعه مطلقا
ولو مرابحة وكان كل من الثمنين ربويا كذا يجوز بيع بعضه كذلك وصرح بجوازه في الجملة بعض
الصحاح المتقدمة وهي منقفة الدلالة على جواز توليته وتولية بعضه بمعنى بيعهما براس
المال ولا فائدة لذكرهما الا التنبيه على عموم الجواز في بيع الجميع والبعض المذكور سابقا والصور
الرابعة والمواضعة مطلقا دفعا للقولين المتقدمين من المنع عن البيع بمجانس الثمن الاول
مع ربويتهما اما مطلقا كما في احدهما او في صور تفاوتهما بالزيادة والنقيصة كما في الثاني
وكذا حكم بيع الدين فلا يجوز قبل الاجل مطلقا ويجوز بعده كذلك بلا خلاف في الاخير في
البيع على غير من هو عليه فعن الحلي مدعيا الاجماع عليه والاظهر الاشهر خلافا له للاصل
والعمومات السليمة عن المعارض سوى الاجماع المحكي وهو بعد اشتهار خلافه عن التحصيل
قاصر واما الاول ففيه خلاف فبين مصرح بالمنع كالشهيد في س وهو ظاهر الارشاد والمتن
لظاهر التشبيه ومصرح بالجواز كما في ضه وعن كره وهو ظاهر لف واللمعة وجماعة ومستند
القولين قد مر وضعف الثاني منهما قد ظهر لكن في جريان وجه الضعف هنا مطلقا
نظر ينشا من ابتنائه ثمة اما على الاجماع الظاهر المحكي وهو مفقود هنا وعلى عدم
انتقال السلم حين العقد المستلزم لعدم الملكية للبايع ومنه يتفرع فساد المعاملة
قبل حلول الاجل وليس كذلك مطلق الدين لحصول الملكية بمجرد السبب في بعض افراده وعليه
الامر يتوقف المطالبة على انقضاء الاجل كما في مهر الزوجة والقرض المشترط فيهما الاجل
اللازم ولعله لذا افتى الاصحاب من غير خلاف يعرف بالمنع في السلف واختلفوا في المسئلة
وصار الى الجواز فيها الجماعة المزبورة التي يمكن ان يطلق عليهم بالاضافة الى المخالف
الشهرة ويحتمل ارجاع التشبيه في العبارة الى ما يوافق هؤلاء الجماعة بان يراد منه التشبيه

للسلف فى اصل جواز البيع لا مطلقا وحيث جاز فان باعه بما هو حاضر متخصص بنحو الاشارة صح بلا
خلاف ولا ريبة للاصل والعمومات التى هى عن المعارض سليمة وكذا صح ان باعه بمضمون
مال اطلاق العبارة يقتضى عدم الفرق فيه بين ما لو كان مؤجلا ثم حل الاجل او كان
غير مؤجل فى الاصل كما اذا بيع بدينار كلى غير مستقر فى ذمة قبل البيع ولا اشكال فيما
مر مع عدم صدق الدين عليه حقيقة كما ياتى ويشكل فى الاول ان لم يكن اجماع كما هو ظاهر
منه حيث جعل الجواز اقوى وهو مشعر بالظهور فى وقوع الخلاف ووجهه قوة احتمال صدق الدين
عليه بناء على تضمنه الاجل ولو فى الزمان السابق على العقد فيلزم صحة بيع الدين بالدين ووجه
الجواز اما التامل فى الصدق او لزوم الاقتصار فى المنع عن بيع الدين بالدين المخالف للاصل
على محل الوفاق وليس منه محل الفرض ولو قوع الخلاف والخبر المانع عنه وان كان عاما الا
انه قاصر سندا فيشكل الاعتماد عليه فيما عدا الاجماع وربما يوجد باختصاص الدين بالمؤجل
كما فى كلام الاصحاب وجماعة من اهل اللغة ومحل الفرض بعد انقضاء اجله ليس كذلك وفيه نظر
اذ لا بعد ان يكون المراد من اعتبار الاجل فيه اعتباره حين ثبوته بمعنى ان الدين ما يعتبر
فيه الاجل ولو مرة ولا ينافيه خلوه عنه فى ثانى الحال ولذا ترى الاصحاب يطلقون على الدين
بعد حلول اجله لفظ الدين اطلاقا حقيقيا وهو المتبادر عرفا ولا يصح السلب عنه فيه جدا
وكيف كان فالمنع اقوى ويحتمل ان يراد بالمضمون الحال فى العبارة وغيرها هو المعنى الثانى
ولعله الظاهر فلا خلاف فيه ولو شرطا تاجيل الثمن قيل يحرم كما عن الحلى وتبعه كثير لانه بيع
دين بدين المنهى عنه بالنص والاجماع وفيه نظر لان الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان
عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير
دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يلزم مثله فى بيعه بحال ولم يلتزموه والفرق
غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد انه قبل العقد ثم او بعده فمشترك
بين الحال والمؤجل فيلزم ان لا يصح بحال كما مر واطلاقهم له عليه عرفا اذا بيع به فيقولون
باع فلان ماله بالدين مجاز يقصد به ان الثمن بقى فى ذمته دينا بعد البيع ولو اعتبر

مثل

مثل هذا الاطلاق جاء مثله فى الحال اذا لم يقبضه خصوصا اذا امهله به من غير تاجيل فتم
ولذا قيل يكره كما عن النهاية وهو الاشبه بالاصل السليم عن المعارض كما ظهر وهو خيرة
الشهيد الثانى هذا اذا كان الثمن دينا بالعقد كما هو فرض المتن والاصحاب واما لو باع
دينا فى ذمة زيد بدين اخر له فى ذمته او فى ذمة الثالث او دينا فى ذمة زيد بدين
للمشترى فى ذمة عمرو لم يجز قولا واحدا كما فى المهذب وغيره لانه بيع دين بدين بلا
اشكال والاصل فيه بعد الاجماع النبوى العامى المانع عن بيع الكالى بالكالى والخاصى
الدين بالدين قال فى الدين ما له اجل وما لا اجل له فقرض والكالى والكلاة بالضم النسيئة
ونحوه فى الاول يحكى عن النهاية الاثيرية والغريبين وهو ظاهر الاصحاب ايضا وربما يحكى عن
بعض اهل اللغة انه القرض وهو ضعيف الثانية اذا دفع المسلم اليه المسلم فيه دون الصفة
او المقدار المشترطين فيه ولا يجب على المسلم قبوله وان كان اجود من وجه اخر لانه
ليس بنفس حقه مع تفرقه به ولو رضى المسلم بذلك صح ولو كان ذلك لاجل التعجيل
بلا خلاف بل فى الغنية الاجماع عليه لانه اسقط حقه من الزايد برضاه والنصوص به
مع ذلك مستفيضة منها الصحاح فاحدها عن الرجل يسلم فى وصفاء باسنان معلو
ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه او فوقه فقال اذا كان من طيبة نفس منك ومنه
فلا باس وفى الثانى والثالث فياخذ من دون شرطهم ولا ياخذ دون فوق شروطهم
ومنها ارايت ان اسلم فى اسنان معلومة او شئ معلوم من الرقيق فاعطاه دون
شرطه او فوقه بطيبة نفسه فلا باس ونحوه ما لو رضى بغير الجنس ولو دفع المسلم فيه
بالصفة وجب القبول او ابراء المسلم اليه بعد حلول الاجل ولو امتنع قبضه الحاكم مع الامكان
والا يخلى بينه وبينه ويبرء بمجرده على الظاهر وكذا يجب القبول او الابراء بعد الحلول
لو دفع اليه فوق الصفة فى المشهور بين الاصحاب قيل لانه خير واحسان فالامتناع
منه عناد لان الجودة صفة لا يمكن فصلها فهى تابعة ولا كذلك لو دفع اكثر قدرا
يمكن فصله ولو فى ثوب وفيهما نظر فالاول بعدم دليل على وجوب قبول الاحسان ولا يلزم

ان يكون الامتناع منه عنادا بل هو طالبة لحقه المشترط والمؤمنون عند شروطهم مضافا الى
اختلاف الاغراض فقد تتعلق بخصوص المشترط دون الزايد كما يتفق فى كثير من الاحيان هذا
مضافا الى التايد بمفهوم الصحيح المتقدم والثانى بان عدم امكان الفصل وتابعية
الوصف لا يوجب على المسلم قبول ذلك المدفوع مع امكان العدول عنه الى الغير ولعله
لذا حكى عن الاسكافى القول بعدم وجوب القبول كما قالوا به بلا خلاف فى دفع الاكثر بحسب
المقدار وهو كما ترى فى غاية القوة وان كان الاحوط للمسلم القبول الثالثة اذا تعذر
المسلم فيه عند الحلول او انقطع حيث يكون مؤجلا ممكن الحصول بعد الاجل عادة فاتفق
عدمه ابتداء او بعد وجوده فطالب المسلم البايع اياه كان مخيرا بين الفسخ واسترداد الثمن
او مثله وبين الصبر الى وجوده لم ينفسخ العقد بلا خلاف فى الاخير لان تناول العقد لهذه
السنة لقضية الاجل ومورد العقد انما هو الذمة وعلى الاظهر الاشهر فى الاول بل عليه عامة
من تاخر وربما اشعر عبارة لف وبر بالاجماع عليه بل ربما كانت الاولى ظاهرة فى
انعقاده وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة التى هى بين صريحة فى ذلك كالموثق
عن رجل اسلف فى شئ يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه
قال فليأخذ راس ماله او لينظره وظاهرة فيه كالصحاح المتقدمة فى بيع السلف بعد حلول الاجل
كذا قيل وفيه نظر يظهر وجهه مما تقدم ولعله صالحة للتاييد وان كان بعضها ظاهرا
فى البيع ومنه زيادة على ما مر يظهر ان له ان لا يفسخ ولا يصبر بل ياخذ قيمته ويحكى
الحلى بعدم الجواز شاذ لا يلتفت اليه فى المضمار وليس هذا الخيار فوريا للاصل السالم
عن المعارض فله الرجوع بعد الصبر الى احد الامرين المخير بينهما ما لم يصرح باسقاط الخيار فيسقط
معه كما فى س وضه ولو كان احد موجبى الخيار من التعذر والانقطاع بعد بذله
ورضاه بالتاخير سقط خياره لمجئ التقصير من قبله ولا ينافيه اطلاق النص المتقدم بعد
شموله فى الظاهر لمحل الفرض ولا كذلك لو كان بعدم المطالبة او بمنع البايع مع امكانه
وفى حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل الاجل وقبل وجوده نظرا الى ان الدين يشمله

عموم

عموم ما دل على حلول ما على الميت من الدين بالموت ولا كذلك العلم قبل الاجل بعدم المسلم فيه
بعده بل يتوقف الخيار على الحلول استصحابا فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على مورد النص
والاجماع والتفاتا الى عدم وجود المقتضى له الان ان لم يستحق شيئا ولو قبض البعض وتاخر الباقى
تخير ايضا بين الصبر والفسخ فى الجميع والفسخ فى الباقى التفاتا فى الاول الى ضرر تبعض الصفقة
وفى الثانى الى المعتبرة منها الصحيحان فى احدهما ارايت ان اوفانى بعضا وعجز عن بعض ايجوز
ان اخذ بالباقى راس مالى قال نعم ما احسن ذلك وفى الثانى لا باس ان لم يقدر الذى عليه
الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها وياخذ راس مال
ما بقى من الغنم دراهم وفى تخير المسلم اليه مع الفسخ فى البعض وجه قوى لتبعض الصفقة عليه
الا ان يكون التاخير من تقصيره فلا خيار له الرابعة اذا دفع المديون الى المدين عن غير
الجنس الذى استدانه على انه قضاء منه ورضى الغريم به ولم يساعره وقت الدفع احتسب
بقيمته يوم الاقباض مطلقا سلفا كان الدين ام لا كان المدفوع عروضا ام غيرها بلا خلاف
بل عليه الوفاق فى لك والكفاية وغيرهما وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها
الصحيحان المكاتبتان المرويتان احدهما فى رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه
المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين
او ثلثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص باى السعرين يحسبه هل لصاحب
الدين سعر يومه الذى اعطاه وحل ماله عليه او السعر الثانى بعد شهرين او ثلاثة يوم
ما سبه فوقع عليه السلام ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع الطعام ان شاء الله الخبر ونحوه ما
الثانية المروية عن قى ومنها الموثقات فى احدها عن الرجل يكون لى عليه المال فيعطينى
بعضا دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبنى ليوفينى يكون قد تغير سعر الدنانير اى
السعر احسب له الذى يوم اعطانى الدنانير او سعر يومى الذى احاسبه فقال سعر يوم
اعطاك الدنانير لانك حبست عنه منفعتها ونحوه الاخران والخبر ان فى احدهما
فى الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصادفه فتغير الدنانير بزيادة

او نقصان فالسعر يوم اعطاه وعلل مع ذلك بان جعل المدفوع قضاء يقتضي كونه من جنس
الدين فلما لم يكن عند الدفع الذي هو وقت القضاء من جنسه فلا بد من احتسابه على وجه
بيع من الجنس وذلك باعتبار قيمته يومئذ سواء كان مثليا او قيميا الخامس عقد السلف
قابل لاشتراط ما هو معلوم غير موجب للجهالة فلا يبطل باشتراط بيع فيه او هبة شيء او عمل
او سعر كان يقول اسلمت اليك هذه العشرة الدراهم في خمسين منا من تمر الى مدة كذا
بشرط ان تبيع مني او تهب لي هذا الكتاب مثلا او تعلمني الصنعة الفلانية ونحو ذلك
مما يصح اشتراطه للاصل والعمومات السليمة عن المعارض عدا رواية قاصرة السند مجملة
الدلالة من حيث تضمنها النهي عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع واحد فلعل المراد به
ما قيل في تفسيره من ان المراد ان يقول بعتك منا من طعام بالف بعشرة وسلفا بخمسة
ووجه المنع ح ظاهر على الاصح الاشهر وقد مر الكلام فيه في بيع شيئين بثمنين مختلفين الى
اجلين وقد مر الكلام في نظير المسألة في بحث جواز الجمع بين امور مختلفة في صيغة واحدة
وهنا مسئلتان الاولى لو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات بعينها كان يقول اسلمت
اليك هذه المائة في عشرين شاة مؤجلا الى كذا بشرط ان تعطينا اصواف هذه النعجات
بعينها قيل كما عن الشيخ والفاضل يصح للاصل وما سيأتي من ضعف دليل المانع والاشبه
عند الماتن وفاقا للحلي المنع عن الصحة لان السلم في المشاهد لا يجوز لانه بيع مضمون ومن شرط
صحته الاجل وان بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز للجهالة ويضعف الاول بانه يجوز السلم
حالا اذا كان من قصدهما الحلول بقول اسلمت اليك مثلا فيكون قد تجوز باستعمال
لفظ اسلمت مكان بعت ولان السلم قسم من اقسام البيع وكما يجوز استعمال بعت في السلم
فليجز استعمال سلمت في البيع لعدم الفارق وفيه نظر والاولى الجواب عنه بان اشتراطها
ليس سلما فيها بل شرط فيه خارج عنه وهو جائز كباقي الشروط الجائزة بحكم ما تقدم في
صدر المسئلة ولعله لذا اقتصر الماتن في التعليل على الثاني خاصة والثاني بمنع المنع عن
بيع الصوف على الظهر بل هو جائز وفي المهذب ان موضوع المسئلة ان يكون شرط

الاصواف

الاصواف ان يجزها الآن او عينها وشرط تاجيل الجز الى مدة السلف لو شرط اصواف نعجات في الذمة
غير مشاهدة لم يصح قولا واحدا والثانية لا يجوز اسناد السلف الى معين لانه ابتياع
مضمون كلي في الذمة غير مشخص الا بقبض المشتري ويتفرع عليه انه لو شرط ثوبا من غزل امرأة
معينة او غلة من قراح اي مزرعة بعينه لم يضمن ولا يصح الاشتراط لتخيص المسلم فيه بالمذكور
المزبورة خروج عن حقيقة السلف كما مرت اليه الاشارة نعم لو استند الى معين قابل للاشاعة
ولا يفضي التعيين فيه الى عسر التسليم عادة جاز كما لو اسلف على مائة رطل من تمر البصرة
فان ذلك يجري مجرى الصفات المشترطة في السلف في الحدارة والطراوة وعليه يحمل الخبرا
احدهما الصحيح عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج
كان دينا عليه وثانيهما في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه
من حيث شاء **النظر الثالث** في لواحقه وهي قسمان **الاول** في دين المملوك
واعلم انه لا خلاف حتى ممن قال بمالكيته انه ليس له ذلك اي اخذ الدين مط ولو لولا
لمحجوريته بالنص والاجماع المانعين عن مطلق تصرفاته الا مع الاذن فلو بادر الى
الاستدانة من دون اذن من المولى بالمرة لزم في ذمته ويتبع بها اذا اعتق ولا يلزم
المولى شيء بلا خلاف فيه للاصل والصحيح ان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى
ويستسعى العبد في الدين وقريب منه ظاهر الموثق عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك
مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعي فيما عليه وظاهرهما انه يتبع به في حال الرق
بالاستسعاء وبه افتى ظاهر بعض الاصحاب تبعا للفاضل في لف ويشكل برجوعه الى ضمان
المولى في الجملة فان كسبه له بالضرورة ويمكن دفعه بجواز التزامه في صورة علم المولى
باستدانته مع عدم منعه عنها الراجع الى الاذن بالفحوى كما هو ظاهر الموثقة والصحيحة
وان كانت بالاضافة الى الاذن الفحوى مطلقة او عامة الا انها محتملة للتقييد بما سبق في
المزبورة جمعا بين الادلة ويفرق ح بين الاذن الصريح والفحوى باستلزام الاول الضمان
على السيد مط حتى مع عجز المملوك عن السعي اصلا واختصاص الضمان عليه بصورة قدرته العبد

على السعي وعدمه مط مع العجز على الثاني وفي الصحيح في الرجل يتاجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا
فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى فان عجز عنه فليس على مولاه شيء
ولا على العبد شيء ونحوه الخبر لكن بتبديل عجز عنه بجحد عليه مولاه وعليه يمكن حمل الخبرين
الامرين بالسعي على صورة رضا السيد والا فيتبع به بعد العتق وهو غير بعيد لو لم يكن
في السند قصور وفي المتن تصحيف هذا وربما يحمل الاستسعاء على ما بعد العتق فيندفع الاشكال
ولكن يلزم اخر وهو عدم استسعاء الحر فيما عليه الا ان يكون هذا مستثنى لكن فرع ظهور
الخبرين في الحمل وهو محل نظر بل لعلهما في الاحتمال الاول ظاهران كما لا يخفى فلو اذن له المولى
في الاستدانة لزمه الدين دون المملوك بلا خلاف فيما لو كانت للمولى مط او للعبد وكانت
لما يتعلق بنفقته اللازمة على مولاه وقد حكي في لف والمهذب وضه وغيرها وكذا ان استبقاه
او باعه يلزم المولى مطلقا ولو كانت للعبد في غير ما يتعلق بنفقته بلا خلاف كما قيل بل عليه
الاجماع في المهذب للخبرين في احدهما عن غلام اذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال للناس
وقد اعطيت به مالا كثيرا فقال ابو عبد الله ع ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته
فالمال على الغلام وهو مولاك ونحوه الثاني وقصور السند فيهما بالجهالة منجبر في المسئلة
بعدم الخلاف فيهما من الطائفة ووجود عثمان بن عيسى الذي اجمعت على تصحيح ما يصح
عنه العصابة وهما وان اختصا بصورة البيع خاصة الا ان ثبوت الحكم فيها يستلزم الثبوت
في الاولى بطريق اولى لكن يرد عليهما ما سيأتي الاشارة اليه ان شاء الله قريبا فاذا العمدة
في الحجة هو عدم الخلاف فالاجماع المدعى واما لو اعتقه وكانت الاستدانة للعبد فيما
لا يتعلق بنفقته بل كانت لغيرها من مصالحه فروايتان احديهما انه يسعى في الدين ويؤخذ
به رواها عجلان عن مولانا الصادق ع في رجل اعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه
لم يزده العتق الا خيرا وقد عمل بها النهاية وتبعه القاضي وجماعة وفيها قصور سندا بالضعف
والجهالة مضافا الى القصور في الدلالة لاحتمالها ولا الحمل على ارادة المولى من الضمير المجرور
بعلي الثانية وليست نصا في دفع الذيل والتتمة وثانيا الحمل على ما اذا لم يقع باذن المولى

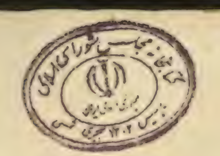
الاستدانة

الاستدانة وبه يجاب عن المعتبرين السابقين لو تمسك بهما في البين فان الاذن في التجارة
فيهما غير ملازم للاذن في الاستدانة جدا ولعل الوجه في تضمين المولى الدين في صورة
البيع فيهما هو حيلولته بين اصحاب الدين وبين العبد بالبيع لا من حيث ان المال لازم بالاذن مثل
الاذن في التجارة واحتمالا ان الاذن لم يحصل في الاستدانة وعلى الوجه يحمل اطلاق النص في
عبد بيع وعليه دين قال دينه على من اذن له في التجارة واكل ثمنه مع احتمال الحمل على صورة
الاذن في الاستدانة وليس فيه ما ينافيه بالمرة وفي الاخرى انه لا يسقط عن ذمة المولى
وهي مع كونها اشهر كما هنا وفي يع وغيرهما اصح سندا ظاهرا وفيها قلت له رجل يأذن لمملوكه
في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه فان لم يكن
اذن الى اخره وقد مضى وعموم الناشي عن ترك الاستفصال يشمل صور البيع والعتق و
الاستبقاء وهو وان احتمل التخصيص بالاخيرين جمعا بينه وبين المعتبرين المتقدمين وغيرهما
بحمله عليهما لوقوع تقييد الحكم بهما بالبيع فيهما مع التصريح فيهما بلزوم الدين على العبد في صورة
العتق دون المولى الا انه ليس باولى من الجمع بينهما بحمل الخبرين على صورة عدم الاذن في
الاستدانة جدا بل هذا من حيث الاعتضاد بالشهرة المحكية في كلام جماعة بل ربما
كانت محققة مضافا الى مخالفة الاول للقاعدة الشرعية فان العبد بمنزلة الوكيل واقع نفقاته
على نفسه وتجارته باذن المولى انفاق لمال المولى كما لو لم يعتق ولذا ثم اولى فالعمل
بهذه الرواية اقوى وفاقا للاستبصار والحلي وجماعة من المتأخرين سيما مع اعتضادها
باستصحاب الحكم بالضمان على المولى الثابت في حال عدم العتق للاستبقاء وجريانه
في الصورة جدا ولو مات المولى كان الدين اي دين العبد الذي لزم ذمته في تركته
ولو كان له غرماء كان غريم المملوك كاحدهم لا يقدم احدهم على الاخر بلا خلاف
يظهر للموثق عن رجل مات وترك وعليه دين وترك عبدا له مال في التجارة وولد
وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده في تجارة وان
الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال

او تعلق بها حق الغرماء ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يديه من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يديه للورثة فان ابوا كان العبد وما في يديه للغرماء يقوم العبد وما في يديه من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يديه عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا الحديث وفي القاصر سنده بالضعيف وعده من المجاهيل عبد الرجل يموت وعليه دين وقد اذن بعبده في التجارة وعلى العبد دين فقال يبدا بدين السيد وهو كما ترى مناف لما مضى فليطرح او يؤول الى الاول بتعميم دين السيد لدين عبده ويجعل صدقة لا بدا بالاضافة الى الارث والوصايا ويحتمل الحمل على صورة الاذن في التجارة دون الاستدانة ويخص دين السيد بدين نفسه دون عبده ويجعل الامر باداء دين العبد المفهوم من الامر بالابتداء بدين السيد للاستحباب فلا منافاة ولو كان ماذونا في التجارة فاستدان دون الاستدانة فاستدان لم يلزم المولى دينه مطلقا اجماعا في الظاهر للاصل وهل يسعى العبد فيه اي في الدين قيل نعم مطلقا كما عن النهاية للصحيحة المتقدمة وقيل كما عن الحلي وجماعة يتبع به اذا اعتق كلا وهو اشبه واشهر وفي الخلاف الاجماع عليه وهو مع ذلك اوفق بالاصل ويجاب عن الصحيحة بما مر من الحمل على علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنها الظاهر في حصول الاذن منه له بالفحوى ولا كلام فيه حينئذ او على الاستسعاء برضا المولى كما افصح عنه الخبر الذي مضى او على تقييد الاستسعاء بما بعد العتق واختار جماعة التفصيل وان اختلفوا فيه فبين من اورده على صورتي علم المولى بعدم الاذن في الاستدانة فالثاني والا فالاول كما عن ابن حمزة وبين من اورده على صورتي الدين لمتعلق التجارة فالاول وغيره فالثاني كما عليه الفاضل والمحقق الثاني وجماعة ولا يخلو عن قوة ان حصل الاذن بالفحوى في الاستدانة في الصورة الاولى بمجرد التعلق بالتجارة والا فما في المتن اقوى القسم الثاني في القرض وفيه اجر عظيم وثواب جسيم لما فيه من معونة المحتاج تطوعا وتقربا اليه سبحانه وفي النبوي من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله تعالى عنه كربة من كرب يوم القيمة والنصوص بفضله وذم منعه من المحتاج اليه مستفيضة وهو افضل من الصدقة كما رواه

الطوسى

الطوسى وجملة ممن تاخر عنه في الكتب الفقهية من ان القرض افضل من الصدقة بمثله من الثواب ومعناه كما فهمه جماعة ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة وربما اشكل الجمع بينه وبين غيره من المعتبرة المروية في في وثمش هداية الصدوق ونوادر الراوندي من ان الصدقة الواحدة بعشرة والقرض بثمانية عشر حيث ان ظاهر الخبران درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بعشرين وربما يدفع بان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب ولا ريب انه اذا تصدق بدرهم فانه انما يصير عشرة باعتبار ضم الدرهم المتصدق به حيث انه لا يرجع والحاصل من الثواب الذي اكتسبه بالصدقة في الحقيقة مع قطع النظر عن ذلك الدرهم انما هو تسعة وعلى هذا فثواب القرض وهو ثمانية عشر ضعف التسعة لان المفاضلة انما هو في الثواب المكتسب خاصة وقيل والسر في المضاعفة ان الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره والقرض لا يقع الا في يد المحتاج غالبا وان درهم القرض يعود فيقرض ودرهم الصدقة لا يعود والى الاول اشير في الخبر المروي عن الهداية وانما صار القرض افضل من الصدقة لان المستقرض لا يستقرض الا من حاجة ثم ان ترتب الاجر في الثواب عليه فضل عن زيادة على ثواب الصدقة فرع التقرب به الى الله تعالى فلو خلى عنه لم يترتب عليه الثواب فضلا عن فرعه وهو الزيادة ووجهه واضح مضافا الى الخبرين المروي احدهما في في والثاني عن تفسير علي بن ابراهيم ففيهما الربا رباءان احدهما حلال والآخر حرام فاما الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه قرضا طمعا ان يزيده ويعوضه اكثر مما ياخذه من غير شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند الله تعالى ثواب فيما اقرضه وهو قوله تعالى فلا يربو عند الله تعالى واما الحرام فالرجل يقرض قرضا بشرط ان يرد اكثر مما اخذه فهذا هو الحرام وحيث انه لا خلاف نصا وفتوى في افادته انتقال الملك بمجرد الدال عليه او مع ضميمة التصرف على الخلاف الآتي لا جرم وجب الاقتصار فيه لمخالفته الاصل على ما يتحقق به الانتقال بالاجماع والضرورة وهو ما اذا كان بعقد يتضمن الايجاب والقبول فلا يكفي المعاطاة فيه وان اكتفي بها في حصول الاباحة للتصرف مع انه لا خلاف في الامرين بل ظاهرهم



الاجماع عليه وعلى كونه من العقود الجائزة والصيغة اقرضتك او انتفع به او تصرف فيه او ملكتك او خذ هذا او اصرفه وعليك عوضه وما ادى هذا المعنى لانه كما عرفت من العقود الجائزة وهي لا تنحصر في لفظ بل تتادى بما افاد معناها وانما يحتاج الى ضميمة وعليك عوضه ما عدا الصيغة الاولى فانها صريحة في معناه لا يفتقر الى ضميمة فيقول المقترض قبلت وشبهه مما دل على الرضا بالايجاب واستقرب في س الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف وهو حسن ان اريد افادته اباحة التصرف وفيه نظر ان اريد افادته الملك المترتب على صحة القرض اذ لا دليل عليه وما استدل به لا يؤدي اليه فان الاذن في التصرف لا يؤدي الا اليها ويجب الاقتصار على اخذ العوض مثلا او قيمة من دون زيادة عينا كانت او صفة ربوية كانت العين المستقرضة ام غيرها اجماعا كما في لف ولك وغيرهما بل حكي في الغنية بعض الاجلة اجماع المسلمين كافة وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة تحريم الربا والزيادة من الكتاب والسنة وهي كالطلاق في العبارة وان عمت صورتي اشتراطها وعدمها الا انها مخصصة بالصورة الاولى خاصة بلا خلاف كما في لك وغيره وهو الحجة المخصصة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الآتية وتحرم لو شرط النفع ولو بزيادة الوصف كالصحاح عوض المكسرة حرم بلا خلاف فيما علمنا للاتفاق والعموم ما مر مضافا الى عموم النهي عن قرض يجر نفعا في النبوي العامي وخصوص المعتبرة منها الصحيح من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي بافضل منها فليقبل ولا يا خذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه والصحيح عن رجل كانت له عليه مائة درهم عددا فقضاها مائة وزنا قال لا باس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط انما تفسده الشروط واصرح منهما الخبر الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم واقل او اكثر قال هذا الربا المحض وعلى التحريم المستفاد من هذه الادلة يحمل عموم الباس في الزيادة مطلقا او مع الشرط خاصة المستفادة من مفاهيم الاخبار الآتية لان اخبارهم بعضها يكشف عن بعض وكذا في الحلال على الاظهر الاشهر سيما بين من تاخر

لعموم

لعموم النبوي المتقدم المنجبر بفتاويهم ولا ينافيه التخصيص بصورة الاشتراط فان العام المخصص حجة في الباقي مضافا الى اطلاق المعتبرة المتقدمة بل عمومها الشامل للمفروض للمسئلة مضافا الى خصوص الصحيح اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا باس ان لم يكن بينكما شرط والباس وان كان اعم من الحرمة الا انه محمول عليها بما تقدم اليه الاشارة من الضميمة خلافا للحلي والنهاية وجماعة فجوزوا الزيادة فيه مطلقا ولو مع الشرط وزاد الاول ما شابه المثال فجوز زيادة مطلق الاوصاف مطلقا استنادا الى الصحيح عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وليس فيه دلالة لان الظاهر اعطاء الزائد في الصحيح بدون الشرط ولا خلاف فيه كما في ضه بل عليه الاجماع في لف والغنية وبه افتى الاصحاب كافة وبتعميم الماتن فقال نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة لم يحرم اجماعا كما في الكتب الثلثة والصحاح وغيرها بذلك مستفيضة منها زيادة على الصحيحين المتقدمين الى ذكرهما الاشارة الصحيح عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ يطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلا كان اصلح والصحيح عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما اينة واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذنه فيه فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس فقلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال اوليس خير القرض ما جر منفعة ونحوه في الحكم بان خير القرض ما جر منفعة خبران معتبرا السند في احدهما صفوان وابن بكير وفي الثاني ابن ابي عمير وهؤلاء ممن حكي على تصحيح ما يصح عنهم اجماع العصابة ويستفاد منها كنفي الباس فيها وفي غيرها مما مضى وغيره انه لا يكره ايضا مضافا الى ما روي في العامي من ان النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء ونحوه في الخاصي ايضا وهو الموثق كالصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكون عليه الثني فيعطي الرباع وفي الصحيح عن الرجل يستقرض من الرجل الدرهم فيرد عليه المثقال او يستقرض المثقال فيرد عليه الدرهم فقال اذا لم يكن شرط فلا باس وذلك هو الفضل

ان ابی رحمه الله کان یستقرض الدراهم الفسولة فیدخل علیه الدراهم الجلال فیقول یا بنی ردها علی الذی استقرضتها منه فاقول یا ابه ان دراهمه کانت فسولة وهذه خیر منها فیقول یا بنی ان هذا هو الفضل فاعطه ایاها نعم ربما ینافیها الاخبار المانعة عن الزیادة مطلقا کالصحیح عن الرجل یسلم فی بیع او تمر عشرین دینارا و یقرض صاحب السلم عشرة دنانیر او عشرین دینارا قال لا یصلح اذا کان قرضا یجر شیئا الخبر وطریق الجمع بینه وبین ما مر حمل هذا وما ضاهاه علی صورة الشرط او التقیة کما یستفاد من بعض ما مر او کراهة خاصة وهذا اجود ولیس علیه منافاة فان مواردها دل علی الفضل الزیادة هو صورة الاعطا خاصة ولا کلام ما دل علی المنع فان مواردها صورة الاخذ خاصة ولا فرق فی الجواز مع عدم الشرط بین ان یکون من نیتهما ذلک ام لا لاطلاق النصوص الماضیة مضافا الی خصوص بعض المعتبرة عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد علیه اجود منها بطیبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه لیعطیه اجود منها قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وقصور السند بالجهالة منجبر بوجود الحسن بن محبوب فیه وقد اجمعت علی تصحیح ما یصح عنه العصابة نعم یکره وفاقا للدروس مسامحة فی ادلتهما کما مر غیر مرة ثم ان ظاهر الاصحاب من غیر خلاف یعرف بل فی لک وعن السرائر الاجماع علیه فساد القرض مع شرط النفع فلا یجوز التصرف فیه ولو بالقبض ومعه ومع العلم یکون مضمونا علیه کالبیع الفاسد للقاعدة المشهورة کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده خلافا لابن حمزة فجعله امانة والاصل فی حرمة التصرف بعد الاجماع ظواهر النصوص المتقدمة المصرحة بفساد الزیادة مع اشتراطها المستلزم لفساد المشروط بها لا بتنائه العقد والمراضاة فیه علیها وانتفاؤها یستلزم انتفاء المشروط بها المتوقف علیها قطعا فمناقشة بعض الاصحاب فی ذلک بعد تسلیمه دلالة النصوص علی فساد الشرط وحرمة الزیادة غفلة واضحة وحیث حملت الزیادة بما التبرع بها فلا فرق اما ان تکون حکمیة کما لو دفع الجید بدل الردی او الکبیر بدل الصغیر فالظاهر انه یملکه للقرض ملکا مستقرا بقبضه کما قیل وان کان عینیة ففی کون المجموع

وفاقا

وفاقا او یکون الزاید بمنزلة الهبة فیلزمه احکامها نظر ولعل الثانی اظهر لاصالة بقاء الملک علی اصله مضافا الی اطلاق الهبة علیه فی بعض الصحاح المتقدمة لکنه فی الزیادة الحکمیة واعلم ان ما یصح اقراضه هو کل ما صح احضاء قدره و وصفه فیجوز ان یقرض الذهب والفضة وزنا والحبوب کالحنطة والشعیر والتمر والزبیب کیلا او وزنا والخبز وزنا بلا خلاف کما فی لک وغیره وعددا علی الاظهر الاشهر بل علیه الاجماع فی التذکرة ولک وعن السرائر وط وهو الحجة مضافا الی الاصل والعمومات والنصوص المنجبر قصور اسانیدها بالشهرة العظیمة منها لا باس باستقراض الخبز ومنها انا نستقرض الخبز من الجیران فنرد اصغر منه او اکبر فقال انا نستقرض الجوز الستین والسبعین عددا فیه الصغیر والکبیر فلا باس ونحوه غیره وهما صریحان فی جواز الاقتراض والرد مع التفاوت خلافا للدروس فاشترط فیه عدم العلم به ولعل المراد التفاوت الذی لا یتسامح به عادة وکل ما یتساوی اجزائه قیمة ومنفعة ویتقارب صفاته ویعبر عنه بالمثلی یثبت فی الذمة مثله کالحبوب بلا خلاف کما فی لک وغیره بل علیه الاجماع فی الغنیة وشرح یع للمفلح الصیمری وربما الحق به العین المستقرضة جماعة نعجب قبولها الا الاولویة واذا تعذر ینتقل الی قیمته وقت المطالبة والتسلیم لان الثابت فی الذمة انما هو المثل الی ان یطالب به وبه افتی شیخنا فی لک وتبعه جماعة وقیل وقت القرض لسبق علم الله تعالی بتعذر المثل وقت الاداء ویضعف بانه لا منافاة بین وجوب المثل وقت القرض طردا للقاعدة الاجماعیة والانتقال الی القیمة عند المطالبة لتعذره وقیل وقت التعذر لانه وقت الانتقال الی البدل الذی هو القیمة ویضعف بان تعذره بمجرده لا یوجب الانتقال الی القیمة لعدم وجوب الدفع ح فیستصحب الواجب الی ان یجب دفعه بالمطالبة بحیث لم یوجد الا ان ینتقل الی القیمة ولا ریب ان العمل بالاول احوط وما لیس کذلک ویعبر عنه بالقیمی یثبت فی الذمة قیمته وفاقا للمشهور کما فی لک وغیره لاختلاف الصفات فالقیمة اعدل وقیل بل یثبت مثله ایضا لانه اقرب الی الحقیقة ولخبرین عامیین واردین فی مطلق الضمان وعورضا باخر مع انه لا قائل به عدا المانن فی یع ونسب الی ظاهر الغنیة الاجماع علیه ایضا

تم الجزء الثانی من المجلد الرابع

وقیل بضمان المثل الصوری فیما ینضبط بالوصف وهو ما یصح السلم فیه وضمان ما لیس کذلک بالقیمة کالجواهر وهو مختار کره لخبرین عامیین فی الاول ظاهرهما الوقوع مع التراضی ولا شبهة فی جواز دفع المثل معه مط وعلی اعتبار القیمة مط او علی بعض الوجوه فهل المعتبر قیمته وقت التسلیم او وقت القرض او وقت التصرف فیه احتمالات قیل ولا اعتبار لقیمته یوم المطالبة هنا قولا واحدا الا علی القول بضمانه بالمثل فیتعذر فیعتبر یوم المطالبة کالمثل علی اصح الاقوال ویملک الشیء المستقرض المقترض ای یملکه المقترض بالقبض لا بالتصرف علی الاظهر الاشهر بل علیه عامة من تاخر وفی ظاهر السرائر وکره الاجماع دعوی اجماعنا علیه لان التصرف فرع الملک فیمتنع کونه شرطا فیه والا دار وقیل فیه نظر لمنع بتعینه للملک مط اذ یکفی فیه اذن المالک وهو هنا حاصل بالعقد بل بالایجاب ویضعف اولا بان الاذن انما حصل من المالک بان یکون المقترض مالکا ویکون علیه العوض لا مطلقا کما فی سائر المعاوضات فانها علی تقدیر بطلانها لا یجوز التصرف بالاذن الحاصل بتوهم الصحة وثانیا بعدم کفایة الاذن فی کثیر من التصرفات المجمع علیها هنا المتوقفة علی الملک کالوطی المتوقف علیه او علی التحلیل المنتفی فقدا فی المقام فانحصر الوجه فی اباحته فی الاول وکالبیع ونحوه فانه لا یجوز لغیر مالکه الا بالوکالة او فضولا مع لزوم انتفائهما ومن هنا ظهر ضعف القول بعدم حصول الملک الا بالتصرف کما عن ظاهر ف مع احتمال مخالفته الان للاجماع کما یستفاد من بعض الاصحاب ومع ذلک المعتبرة برده صریحة منها الصحیح رجل دفع الی رجل مالا قرضا علی من زکوته علی المقرض او المقترض قال لا بل زکوتها ان کانت موضوعة عنده حولا علی المقترض قال قلت فلیس علی المقرض زکوتها قال لا یزکی المال من وجهین فی عام واحد ولیس علی الدافع شیء لانه لیس فی یده شیء انما المال فی ید الاخذ فمن کان المال فی یده زکاه قال قلت افیزکی مال غیره من ماله قال انه ماله ما دام فی یده ولیس ذلک المال لاحد غیره ثم قال یا زرارة ارایت وضیعة ذلک المال او ربحه لمن هو وعلی من هو قلت للمقترض قال فله الفضل وعلیه النقصان وله ان ینکح ویلبس منه ویاکل الحدیث وقریب منه الموثق عن رجل استودع رجلا الف

درهم

درهم فضاعت فقال الرجل کانت عندی ودیعة وقال الاخر انما کانت علیک قرضا قال المال لازم له الا ان یقیم البینة انها کانت ودیعة قالوا ونظهر ثمرة الخلاف فی جواز رجوع المقرض فی العین ما دامت باقیة ووجوب قبولها لو دفعها المقترض وفی النماء قبل التصرف ان قلنا بکون التصرف ناقلا للملک حقیقة او ضمنا یعنی قبل التصرف بلحظة یسیرة کما فی العبد المامور بعتقه عن الامر غیر المالک فانه للمقترض علی المختار وللمقرض علی القول الاخر ولو قیل فیه بالکشف فهو احتمالان ثم لیس فی کلامهم تصریح ببیان المراد بالتصرف الموجب للملک علی ما ذکر فی لک وینعقد بعض العبارات بان المراد التصرف المتلف للعین او الناقل وعن ظاهر التمهید فی بعض التحقیقات ان المراد مطلق التصرف کما هو الظاهر وعلیه فیعود الخلاف مع المشهور لفظیا فان القبض نوع من التصرف فتم وعلی المختار لیس للمقرض الرجوع فی العین وفاقا للاکثر بل علیه عامة من تاخر وربما یستشعر من کثیر من العبارات الاجماع علیه لانه فائدة للملک ان لا یتسلط علیه غیره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل فیستصحب الحکم الی ان یثبت المزیل ولیس بثابت سوی دعوی الاجماع علی جواز العقد وهی مع فتوی الاکثر بما ینافیه من عدم جواز الرجوع فی العین یتطرق الیها الوهن وعلی تقدیر صحتها یحتمل ان یکون المراد بالجواز عدم وجوب امهال المقترض الی قضاء الوطر من العین وان کان قضیة العرف ذلک کما صرح به فی س وهذا الجمع اجود مما ذکر عن لک من ان المراد بالجواز تسلط المقرض علی اخذ البدل اذا طالب به متی شاء وانه اذا اراد وابا الجواز هذا المعنی فلا مشاحة فی الاصطلاح وان کان مغایرا لغیره من العقود الجائزة من هذا الوجه وذلک فان مظهر الجواز واللزوم انما هو بالنسبة الی مال القرض فان قلنا بجواز العقد ترتب علیه صحة الرجوع فی العین کما هو مقتضی العقود الجائزة وان قلنا بلزومه فلیس له الا القرض المستقر فی الذمة وان کانت العین موجودة کما هو مقتضی العقود اللازمة ومجرد تسمیته جائزا مع ترتب ثمرة اللزوم علیه من عدم جواز الرجوع فی العین غیر مجد فان ثمرة الجواز بالمعنی الذی ذکره ثابت باصل العقد سواء سمی جائزا او لازما ولیس کل لوازم

بالجواز ما ذكرنا فانه مخالف لمقتضى العقد بحسب العرف فان مقتضاه بحسبه انما هو الوفاء بالامهال الى حين قضاء الوطر من العين وقريب منه في الضعف الوجه الذي ذكره بعض الافاضل من انه ليس ببعيد وان يكون النزاع فيما قبل الفسخ يعني اذا تحقق العقد مع الشرط وحصل الملك للناقل فمع عدم طريان الفسخ عليه بالتقايل من الجانبين او من جانب واحد هل يجوز الرجوع في العين مع كون هذا المقترض ام لا وذلك فان النزاع حينئذ يصير قليل الفائدة اذ للمقرض ان يفسخ ويأخذ ماله وللمقترض ايضا الفسخ واعطاء العين فليس للمقرض عدم القبول هذا مع احتمال حصول الفسخ بمجرد مطالبة العين او ردها من دون احتياج الى عبارة اخرى يلزم اشتراط الاجل فيه بالخلاف بعرف الامر نذر من بعض من تأخر وبما اشعر عبارة المدنيات في بيع وكذا غيره بالاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاجماع المدعى في كلام جماعة على جواز اصله المستلزم لجواز شرطه بالبديهة الا ان في الاستناد اليه نوع مناقشة بعد ما مر اليه الاشارة من وهنه فيصير اكثر الاصحاب الى عدم جواز الرجوع في العين الذي ينافيه وان المراد بالجواز في كلامهم غير المعنى المعروف بينهم وهو عدم لزوم الاجل الذي هو مقتضى العقد بحسب العرف والاجماع على عدم لزومه مناسب الا انه لا يدل الا على عدم لزومه بمجرد العقد وهو لا ينافي لزومه مع الشرط الا ان يجاب بما يأتي وبالاجماع عن يخصص ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط كتابا وسنة وربما يؤيد عليهما بدلالة الكتاب والسنة المتواترة على استحباب القرض والمداينة ولا يتعلق بخصوص اجل الصيغة بل لابد لولها وهو تأخير المطالبة للعين المستقرضة الى مدة قضاء الوطر منها كما مرت اليه الاشارة واستحباب التأخير هو عين معنى الجواز وفيه نظر اولا بمنع تعلق الاستحباب بخصوص المدلول بل بسببه الذي هو اجراء الصيغة ولئن كان الوجه في تعلقه به هو رجحان العمل بسببه فيرجع حاصل الادلة الى استحباب الاقدام الى القرض وايجاد سببه ولا ينافيه وجوب المسبب بعده وان هو الا كالتجارة فقد تظافرت الادلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضيات اسبابها كصيغ البيوع ونحوها وكثير من العبارات المستحبة الواجبة بالشروع فيها وبالجملة استحباب الشيء ابتداء غير وجوبه

استدامة

استدامة فاستحباب الاقراض ابتداء لا ينافي وجوب العمل بمقتضى عقده بعد ايجاده وثانيا بان ذلك بعد تسليمه انما يتوجه بالنظر الى نفس العقد وانه بمجرده لا يقتضي وجوب التأخير بل غايته الاستحباب كما يستفاد من ادلة استحبابه ولا كلام فيه لما مر من الاجماع على جواز العقد المستلزم لعدم وجوب التأخير ولكنه لا ينافي لزومه بسبب اخر غير نفس العقد المجرد وهو العقد المركب من الشرط لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود مضافا الى ما دل على لزوم الوفاء بالشروط وذلك كما لو اوقع عقد البيع حالا فانه لا يقتضي وجوب التأخير في احد العوضين الى اجل والا كان لو اوقع مؤجلا فهذا يكون عقد القرض بنفسه لا يفيد لزوم اجل ومع شرطه يفيد لزومه وبالجملة لا منافاة بين جواز اجل القرض نظرا الى نفس العقد ولزومه باشتراطه فيه لتغاير السببين كما لو اشترط اجله في عقد اخر لازم كما عليه الاكثر وان خالف فيه بعض من شذ وندر فالاستدلال بذلك على المطلوب غير مفهوم الا ان يقال بالفرق بين القرض والبيع بعدم دلالة عقده على اجل بخلاف القرض لدلالته عليه بحسب العرف كما مر فاذا لم يجب الوفاء به مع دلالة العقد الذي هو الاصل في لزوم الوفاء به وبالشرط المذكور في ضمنه عليه بعدم وجوب الوفاء به اذا دل عليه الشرط اولى فتأمل وقريب منه استدلال بعض الافاضل على ضده وهو لزوم الاجل بعد اشتراطه بما مر من العمومين وخصوص قوله سبحانه اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والخبرين المروي احدهما عن ثواب الاعمال من اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار واحد كل يوم ونحوه الثاني المروي عن الفقيه الرضوي وذلك فان غاية الادلة صحة التأجيل ولا كلام فيها وثمرتها انما هو جواز تأخير الدفع الى الاجل ووجوبه بعده وهو غير لزومه الذي هو عبارة عن وجوب التأخير اليه وانما الكلام فيه هذا مضافا الى قصور سند الخبرين مع عدم معاضد لهما في البين وضعف دلالة الكتاب من وجه اخر وهو اختصاصه بالدين وهو غير القرض بنص اهل اللغة فقد صرح في القاموس وغيره بانه لا اجل فيه بخلاف الدين فانه الذي فيه

الاجل فالاستدلال به على لزومه في القرض على تقدير تماميته يفسد الوجه الاول غير تام من هذا الوجه نعم في المضمر عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض أيحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام لورثته من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض وهو مشعر بلزوم التأجيل في القرض كالدين من حيث التقرير والمفهوم الا ان قصور السند بالاضمار والمتن للاجماع اوجب هجرة في المضمار واما القدح بالدلالة بمنع الظهور بالكلية بنحو ما اجيب به عن الخبرين المتقدم الى ذكرهما الاشارة من ان غايته الدلالة على صحة الاجل لا اللزوم الذي هو مفروض المسألة فلعله محل مناقشة لخروج جوابها من النظر الى نفسه محل الظاهر في عدم استحقاق المطالبة قبل انقضاء المدة المضروبة حال حياة المستقرض بالضرورة ثم وكذا لا يتأجل الدين الحال بتأجيله بان يعبر عنه صاحب الدين بعبارة تدل عليه من غير ذكر في عقد بان يقول اجلتك في هذا الدين مدة كذا اذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به واشار بقوله مهرا كان الدين او غيره الى خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ثبوت التأجيل في ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع دون القرض وبدل الاتلاف والى خلاف آخرين منهم من ثبوته في الجميع ولو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه وجوبا اجماعا كما قيل وكذا الحكم في كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غائبا ام حاضرا وانما ذكر الوجوب مع الغيبة المنقطعة تأكيد ووجه الوجوب بانه من احكام الايمان كما قالوا في العزم على الواجب الموسع والكونه بدلا عن التعجيل وفيه نظر الا ان يكون اجماعا والا فوجه الاستدلال عليه في محل الفرض بالنصوص المروية في باب الدين في الكتب الثلثة الدالة على ان من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق وبه صرح في الرضوي ايضا وقصور الاسانيد منجبر بالاعتبار وفتوى الاصحاب ومؤيد بالصحيح عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله تعالى منه ان نيته الاداء وفي الخبر من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء عن امانته

قال

فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه المعونة بقدر ما قصر من نيته وفي آخر اجبر الرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه يجب عليه عزله عند وفاته وفاقا للنهاية بل ربما احتمل في ذلك عدم الخلاف فيه مشعرا بدعوى الاجماع عليه كما في شرح القواعد للمحقق الثاني ولا دليل عليه عدا ما قيل من انه مناسب لتميز الحق وابعد عن تصرف الورثة فيه وهو كما ترى مع ان في المراد ادعى اجماع المسلمين على العدم وهو اقوى للاصل وان كان الاول احوط واولى واحوط منه العزل مطلقا فقد حكي ذلك قولا ولكن لا يلزم منه انتقال الضمان بالعزل بل عليه الضمان مع التلف على الاطلاق لعدم الدليل على الانتقال وعلى كل حال يجب ان يكون موصيا به عند الوفاة بلا خلاف كما في شرح المفلح الصيمري لانه مع ترك الوصية ربما ادى الى فوات المال وبقاء اشتغال الذمة به فيجب من باب المقدمة ويدل عليه بعض النصوص الآتية بل عن ظاهر جملة من الاصحاب وجوب الوصية بما له وعليه وعليه تدل جملة من الاخبار الآتية في كتاب الوصية انشاء الله ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ببذل الوسع في السؤال عنه في الامكنة التي يمكن كونه او خبره بها ويستمر كذلك على وجه لو كان لظهر بدا فلا اقل منه ويدل عليه الصحيح المتقدم مضافا الى صريح الصحيح في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلب ونحوه خبران اخران مرويان هما كالاول والاخبار الآتية في الكتب الثلثة في باب ميراث مفقود الخبر في احدهما انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه ولم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه ومع اليأس عنه بحيث لا يحتمل الوقوف عليه عادة قيل يجب ان يتصدق به عنه كما عن الطوسي والحلبي وجماعة لئلا يتعطل المال ويخرج عن الانتفاع والاحتياج من هو عليه الى تفريغ ذمته ولا سبيل غير الصدقة وهو كما ترى نعم في الفقيه بعد الصحيح

المتقدم وقد روي في هذا من اخوان لم يجد وارثا وعلم الله منه الجهد فتصدق به قبل ونحو
الخبران في احدهما انه وقعت عندي مائتا درهم واربعة دراهم فمات صاحبها ولم اعرف له
ورثة فرايك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها واخرجها
صدقة قليلا قليلا حتى تخرج وفي الثاني كان لابي اجير كان يقوم في رحا وله عندنا دراهم
وليس له وارث فقال تدفع الى المساكين ثم قال رايك فيها ثم اعاد عليه المسئلة فقال له
مثل ذلك فاعاد عليه المسئلة ثالثة فقال تطلب وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو
كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء طالبها والا فكسبيل
مالك واسانيدها بالارسال والجهالة قاصرة وعن المقاومة للصحيحين المتقدمين
سيما الثانية ودلالتها ضعيفة وبقاعدة اصالة بقاء شغل الذمة معارضة ولذا ذكر
الحلي هذا القول واوجب الدفع الى الحاكم وهو اجود وان كان القول بجواز الصدقة عن
المالك مع الضمان لو اذا لم يرض بها لا يخلو عن قوة وفاقا لشيخنا الشهيد الثاني وجماعة لانه
احسان محض فانه ان ظهر المالك ضمن له العوض مع عدم الرضا بها والا فالصدقة انفع
من بقائها المعرض للتلف وبهافة واما الوجوب فقد عرفت ما فيه وما يستفاد من بعض الاخبار
المتقدمة من انه كسبيل ماله فشاذ وسند الدال عليه ضعيف نعم ورد مثله في القريب من
الصحيح في الفقيه ولا تصح المضاربة بالدين حتى يقبض مطلقا ولو كان من هو عليه عاملا اجماعا
كما حكي وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بالشهرة في رجل له على رجل مال
فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصح حتى يقبضه
ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير وقبض ثمنه جاز ان يقبضه المسلم عن حقه
بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى الصريح الموثق في رجل له على رجل
ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنازير وانا حاضر فيحل لي ان اخذها فقال انما لك عليه دراهم
فقضاك دراهمك مضافا الى اطلاق المعتبرة المستفيضة منها الصحاح في اثنين منها
في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا او خنزيرا وهو ينظر اليه فقضاه فقال لا باس

اما

اما المقتضي فلذا واما للبايع فحرام ونحوهما الثالث والرابع واطلاقها وان شمل البايع المسلم
الا ان الظاهر منه بحكم التبادر والغالب هو الذمي لا المسلم لعدم اعتياده بيع مثل الخمر والخنزير
في بلاد الاسلام التي هي مورد الروايات ثم على تقدير عمومها له يجب التخصيص بغيره التفاتا
الى عموم الادلة بعدم تملكه ثمنهما وفساد بيعه لهما فكيف يجوز اقتضاء ما لا يملكه ويكون
باقيا على ملك المشتري يجب رده عليه او التصدق به عنه مع الجهل كما في المعتبرين بحملها عليه احدهما
الصحيح في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه
قال لا يصلح ثمنه الا ان قال ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها
واستنادا الى فحوى بعض المعتبرة كمرسلة ابن ابي نجران الصحيحة اليه عن مولانا الرضا عن نصراني
اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه قال لا فان
تحريم قضاء الدين من اثمانها على الذمي بعد اسلامه يستلزم تحريم الاقتضاء على المسلم من
اصله بطريق اولى فتدبر وظاهر العبارة وصريح جماعة اختصاص الذمي بالحكم دون الحربي ولعله
لما مر من وجوب الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على تحريم ثمن الامور المزبورة على المسلم مطلقا
على المتيقن وليس الا الذمي لعدم اجماع على غيره لو لم نقل بالاجماع على عدمه واختصاص
النصوص المتقدمة به صريحا في بعض وظاهرا بحكم الغلبة والتبادر في الباقي لندرة وجود
الحربي في بلاد الاسلام التي هي ظاهر مواردها ومنه يظهر الوجه فيما قيد به الحكم في الذمي
بعض الاصحاب ايضا من اشتراط ان يكون في بيعه مستترا وذلك فانه مع عدم الاستتار
يصير في حكم الحربي عند الاصحاب مضافا الى جريان الوجه المتقدم في اخراجه عن الحكم
في الذمي المتجاهر بالفسق لعدم انصراف الاطلاق اليه بالضرورة ولو اسلم الذمي قبل بيعه
ما لا يملكه حال الاسلام قيل كما عن النهاية سقوط وغيره ممن يجوز له بيعه للخبر وان اسلم
رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير
مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وهو ضعيف
وفاقا للقاضي والحلي والفاضلين لان المسلم لا يملك ذلك ولا يجوز بيعه

مباشرة فلا يجوز نسبتها والرواية مقطوعة ومع ذلك في سندها جهالة ومن الجائز حملها على ان
يكون له ورثة كفار ايبيعون الخمر ويقضون ديونه ولو كان لاثنين فصاعدا ديون مشتركة
بينهما في ذمة ثالث فصاعدا فاقتسما فما حصل كان لهما وما توى بالمثناة من فوق بمعنى
هلك كان منهما على الاشهر الاقوى وفاقا للاسكافي والطوسي والقاضي والحلي وابن حمزة
وابن زهرة مدعيا الاجماع كالثاني عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة المروية في
في بابي الدين والشركة منها الموثق عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين
فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب
بماله ونحوه الباقي والصحيح المروي في يب وفي كتاب الصلح وقصور الاسانيد فيما عداه منجبر
بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية وبعض الوجوه الاعتبارية المذكورة في لف من ان المال مشترك
فان التقدير في ذلك فاذا دفع الى احدهما فانما هو عما في ذمته والدفع انما هو للمال المشترك
فلا يختص به القابض ولا دليل على لزوم القسمة في نحو المسئلة مع ان الاصل عدمه بالضرورة
خلافا للحلي الحكم به قياسا على ثبوته فيما لو وهب احدهما او ابرء ذمة من عليه الحق الذي
صار من نصيبه بلا خلاف كما حكاه فكذا فيما نحن فيه وهو كما ترى وان مال اليه في لف اخيرا
وتبعه بعض المتاخرين لضعف القياس اولا وعدم سماعه في مقابلة ما قدمنا من
الاجماعات المحكية والمعتبرة المستفيضة ثانيا فالقول به بالتضعيف جدا قيل وقد يحتال
للقسمة بان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطاؤها صاحبه ويقبل الاخر بناء
على صحة الحوالة من البري او فرض سبق دين عليه ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضا ببعض
جاز وفاقا للتهذيب وعلى احد الامور المذكورة يحمل اطلاق الصحيح المروي عن كتاب علي بن جعفر
وقرب الاسناد عن رجلين اشتركا في السلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا باس
او على الصحة دون اللزوم وعلى عدمه خاصة تحمل الاخبار السابقة ولا باس به جمعا بين
الادلة وان كان اعتبار المراضاة مرة ثانية بعد الاخذ احوط البتة ولو باع الذمي ما اشتراه
منه عينا او نسيئة على وجه لا يحصل فيه الربا ولا الاخلال بشروط الصرف لو كان العوضان

من الاثمان

من الاثمان لم يلزم الغريم ان يدفع اليه اي الى المشتري اكثر مما دفع الى البايع وفاقا للطوسي والقاضي
على تردد فيه منهما من الخبرين في احدهما رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين
فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه ما دفع الى صاحب الدين
وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه وقريب منه الثاني ومن قصور سندهما بالجهالة
وعدم جابر لهما في المسئلة مع مخالفتهما للقواعد الثابتة من الكتاب والسنة فان ما وقع عليه
العقد الذي يجب الوفاء به ليس الا جميع الدين دون بعضه فلا وجه في الاقتصار عليه ومع
ذلك فلا وجه لبرائة ذمة المديون كما صرحت بها الرواية الاولى ومع ذلك فالثانية
غير صريحة في المطلوب بل ولا ظاهرة ولذا لم يذكرها حجة في المسئلة جماعة وهذا هو الاظهر
الاشهر بين الطائفة وبما ذكرنا لا يبقى وجه للتردد في المسئلة كما هو صريح العبارة وظاهر
اللمعة فلتطرح الروايتان للجهالة والمخالفة للقواعد المقررة المعتضدة بالاجماع من اصلها او بالشهرة
في خصوص المسئلة او تحملا على ما اذا لم يكن معها من ارادة الضمان من البيع مجازا لشبهه به في
المعاوضة او فساد البيع للربا وغيره فيكون الدفع ماذونا فيه من البايع في مقابلة ما دفع
ويبقى الباقي لمالكه ويكون المراد ببرائة المديون في الرواية الاولى البرائة من حق المشتري لا مطلقا

خاتمة قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بان اجرة الكيال ووزان المتاع
على البايع الامر لهما لانه من مصلحته فيتعلق الاجرة به وكذا اجرة بايع الامتعة يتعلق به اذا
كان بايعها دلالا او نائبا بنفسه لذلك فانه يستحقها وان لم يشارطا عليه لان هذا العمل
مما يستحق عليه اجرة في العادة ونصب الدلال نفسه لذلك قرينة على عدم التبرع بالضرورة
كما حقق في بحث الاجارة ومما ذكرنا يظهر الوجه فيما ذكروه من ان اجرة الناقد ووزان الثمن
على المشتري الامر له بذلك وكذا اجرة مشتري الامتعة عليه اذا كان دلالا او نائبا بنفسه
لذلك مامورا به من جهته ولو تبرع الواسطة بكل من الامور المزبورة من دون امر من البايع
او المشتري له بذلك ولا ما يقوم مقامه من الدلالة لم يستحق اجرة على من يلزمه الاجرة مع امره
او ما في حكمه ولو اجاز البيع والشراء وغيرهما الا انه بالفعل لم يستحق لكان التبرع وبعد الاجازة

لم يعمل عملا والاصل برائة الذمة من استحقاق شئ واذا جمع الواسطة بين الابتياع والبيع ونصب نفسه لذلك ويعبر عنه بالسمسار فباع امتعة لشخص واشترى غيرها لاخر فاجرة كل عمل على الامر به لعدم المنافات ولا يجمع بينهما اى بين العملين لو لصدا اى لشئ واحد بان يبيعه لاحد ويشتريه لاخر قيل لان البيع مبنى على المكايسة والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالبا ومغلوبا والعمل بالحالة الوسط خارج عن مطلوبهما غالبا فيتوقف على رضاهما بذلك وح فمن كان يسعى له استحق عليه الاجرة خاصة وهو حسن لكن يشكل اطلاقه بما لو كان السعر مضبوطا عادة بحيث لا يحتاج الى المماكسة او كانا قد اتفقا على قدر معلوم واراد والتولية طرفى العقد وح يكون عليهما اجرة واحدة بالسوية سواء اقترنا فى الامر ام تلاحقا مع احتمال كون الاجرة على السابق ولا يجب اجرتان وفاقا للحلى لك وغيره للاصل مع عدم المخرج عنه سوى العمل وهو لو وحدته لا يوجب الا اجرة واحدة عادة وتعدد الطرفين غير موجب لتعددها اذ لا دليل عليه شرعا ولا عرفا وهى مع الاقتران فى الامر عليهما موزعا لعدم المرجح جدا وكذا مع التلاحق لاستواء الموجب وهو العمل بالاضافة اليهما ووجه احتمال تقديم السابق اصالة برائة ذمة المسبوق ووجود المرجح من سبق الامر الذى له مدخل فى الايجاب قطعا ولكن الاول اولى وفاقا للنهاية وصرح الفاضل فى لف والمحقق الثانى على ما حكى بتعدد الاجرة ولعلهما نظرا الى ان امر الامر بالعمل اقدام منه على التزام تمام الاجر بحصول المامور به ورضا منه بذلك ولا مدخل لاتحاد العمل ولعله غير بعيد سيما مع كون متعلق الامرين طرفى الايجاب والقبول وجعل امرهما بالامر فيه هذا اذا جوزنا للواحد تولى طرفى العقد والا فعدم استحقاق الواحد لهما اوضح ويحتمل على بعد ان يكون الضمير المجرور عائدا الى الايجاب والقبول المدلول عليهما بالمقام تضمنا او بالبيع والابتياع فيكون ذهابا الى المنع او يعود الضمير الى الاجرتين بناء على المنع من تولى طرفى العقد او غيره ولا يضمن الدلال وكذا السمسار ما يتلف فى يده ما لم يفرط او يتعد لانه امين بلا خلاف اجده ولو اختلفا فى التفريط او التعدى ولا بينة فالقول قول الدلال مع يمينه لانه منكر وليس عليه الا اليمين بلا خلاف للنبوى وكذا لو اختلفا فى القيمة

او فيمة

اى قيمة التالف لان الاصل برائة الذمة من الزيادة والله العالم بحقايق احكامه سبحانه

كتاب الرهن واركانه اربعة الاول فى بيان الرهن وبيان انه

وهو لغة الثبوت الثبات والدوام ومنه النعمة الراهنة اى الثابتة الدائمة ويطلق على الحبس باى سبب كان ومنه قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى بما كسبته من خير او شر محبوسة وشرعا وثيقة لدين المرتهن اذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه استوفى منها او من ثمنه والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول اى ما يوثق به لاجل الدين والتاء فيها لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية كما فى الحقيقة لا للتانيث فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدا والخبر فى التذكير والتانيث مع ان ضمير الواقع مبتدا لخبر مؤنث اذا كان مرجعه مذكرا يجوز فيه الامران نظرا الى الاعتبارين وليس فى اضافة الدين الى المرتهن دور من حيث اخذ الرهن فى تعريف المرتهن ان عرفناه فى التعريف بصاحب الدين او من له الوثيقة من غير ان يؤخذ الرهن فى تعريفه والتخصيص بالدين مبنى اما على عدم جواز الرهن على غيره وان كان مضمونا كالغصب او على ان الرهن عليه انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق او تعذر العين وفيه تكلف مع انه قد يبقى عينا فلا يكون دينا وكيف كان هو ثابت باجماع المسلمين كما فى المهذب وظاهر الغنية وبه نصت الاية الشريفة وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والسنة الخاصية والعامية به مستفيضة بل متواترة يأتى الى ذكرها الاشارة فى تضاعيف الابحاث الاتية وشرط السفر فى الاية مبنى على الاغلب وليس شرطا فى الصحة باجماعنا المحكى فى كلام جماعة والنصوص المعتبرة التى منها رواية الدرع المشهورة وظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف انه عقد لا بد فيه من الايجاب والقبول الدالين عليه وذكر جماعة منهم ان الايجاب رهنتك او وثقتك بالتضعيف او ارهنتك بالهمزة او هذا رهن عندك او على مالك او وثيقة عندك او خذه على مالك او بمالك او امسكه حتى اعطيك مالك بقصد الرهن وشبهه مما ادى المعنى قيل وانما لم ينحصر هذا العقد فى لفظ كالعقود اللازمة ولا فى الماضى لانه جائز من طرف المرتهن الذى هو المقصود الذاتى منه فغلب فيه جانب

ان ترجمة الرهن

الجائز مطلقا وفيه نظر فان اعتبار ما لم يعتبر هنا فى العقود اللازمة انما هو للاقتصار فيما خالف الاصل الدال على عدم اللزوم على المتيقن وهو حاصل فى المقام لتضمنه اللزوم ولو من طرف الراهن وعدم اللزوم من جانب المرتهن غير قادح بعد كون المنشأ للاعتبار هو نفس اللزوم المخالف للاصل من حيث هو هو من دون اعتباره من الطرفين فالاجود الاستدلال عليه بعموم ما دل على لزوم الوفا بالعقد وهو صادق باحدى العبارات المزبورة فاشتراط زايد عليها يحتاج الى دلالة وهى فى المقام مفقودة وهذا وان جرى فى العقود اللازمة الا ان الدلالة على اشتراطه فيها فى الجملة حاصلة لولاها لكان حكمها حكم المسئلة فتكون متبعة وقياس المقام عليها فاسد بالضرورة ويكفى الاشارة فى الاخرس وان كان عارضا او الكتابة معها بما يدل على قصد الرهن لا بمجرد الكتابة لامكان العبث او ارادة امر اخر والقبول قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب وهل يشترط الاقباض فيه الاظهر الاشهر نعم وفاقا للاسكافى والمفيد والنهاية والقاضى والحلبى والديلمى وابن زهرة العلوى والطبرسى مدعيا هو كسابقه الاجماع عليه وهو خيرة الماتن هنا وفى يع والتهذيب فى كتبه الثلثة والاصل فيه بعد الاجماعات المحكية التى كل واحد منها حجة مستقلة الاية الشريفة المتقدمة المقيدة للرهان بالمقبوض ومفهوم مثله حجة عرفا وعادة كاشتراط التراضى فى التجارة والعدالة فى الشهادة والموثقة لا رهان الا مقبوضا ونحوه المروى عن تفسير العياشى ونفى الصحة اقرب من نفى الكمال الى نفى الحقيقة المتعذرة مع احتمال ان يكون ارادة نفى الحقيقة ممكنة بناء على كون القبض جزءا من مفهوم الرهانة كما سياتى اليه الاشارة من دلالة الاخبار عليه وكلام بعض اهل اللغة وعلى هذا فتكون مقبوضة فى الاية صفة موضحة لا مخصصة وبهذه الادلة تخصص عمومات الكتاب والسنة بلزوم الوفا بالعقود بالضرورة ونحوه يجاب عن الاطلاقات الاخبار الواردة فى الرهن المعلقة لاحكامه على مطلقه مضافا الى عدم انصرافها بحكم عدم التبادر وندرة الرهان الغير المقبوضة اليها بالبداهة مع ان انصراف الاطلاقات الى العموم مشروط بعدم ورود ها للبيان حكم آخر غير ما يتعلق بنفسها وليست الاطلاقات

هنالك

هنالك جدا فلا عموم فيها اصلا مضافا الى انه بعد ملاحظة الاخبار المتضمنة لها يحصل الظن القوى المتاخم بالعلم بتلازم الرهن والقبض بحيث كاد ان يدل على جزئيته من مفهومه كما حكى ايضا عن بعض اهل اللغة وبذلك يتادى سياقها وان اختلفت فى الدلالة عليه ظهورا وخفاء وبما ذكر سقط حجج القول بالعدم كما عرفت وهو خيرة الفاضل وولده والشهيد وتبعهم على ذلك جماعة ثم ظاهر الاية والرواية بناء على ان المتبادر منهما نفى الصحة او الماهية مع عدم المقبوضية اشتراط القبض فى الصحة وبه نص الطبرسى فى حكاية الاجماع وبه صرح جماعة وهو ظاهر العبارة وغيرها لما اطلق فيه اشتراطه لانصرافه الى الاشتراط فى الصحة فلا وجه لاخرى بجعله شرطا فى اللزوم منزلين الخلاف عليه وهو الظاهر من عبارة الغنية ودعواه الاجماع عليه ويضعفه ما مر مضافا الى الاصل وعدم دليل على الصحة بانحصار الادلة عليها فى نحو المسئلة فى الاجماع وليس بمتحقق بالضرورة وادلة لزوم الوفا بالعقود وهى بعد الاجماع على عدم اللزوم الذى هو مفادها غير تامة وليس عليها دلالة اخرى غير ما تقدم اليه الاشارة بالضرورة ويتفرع على القولين فروع كثيرة تعرض لذكرها الجماعة فى كتبهم الاستدلالية ثم ان محل الخلاف فى اشتراط القبض انما هو ابتداء لا استدامة فلو قبضه الراهن وارتجعه صح الرهن ولزم بلا خلاف بل عليه الاجماع فى عبائر جماعة كالغنية وكشف الحق وكره وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة واستصحاب الحالة السابقة من اللزوم والصحة ومن شرطه ايضا ان يكون عينا فلا يصح رهن المنافع اتفاقا كما فى لك وغيره وكذا صرح لف وتوقع الخلاف فيه وهو على المختار واضح لعدم صحة اقباضها الا باتلافها وكذا على غيره لانها تستوفى شيئا فشيئا وكلما حصل منها شئ عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن قيل وفيه نظر فان استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط بل منه او من بدله ولو ببيعه قبل الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبله والمنفعة يمكن فيها جواز ذلك بان يؤجر العين ويجعل الاجرة رهنا وقريب منه القول فى القبض لامكانه بتسليم العين ليستوفى منها المنفعة

ويكون عوضنا رهنا وفيه انه مزوج عن المتنازع اذ الكلام في جواز رهن الاجرة انما الكلام في
المنفعة نفسها التي بنا على المختار من اشتراط القبض لانه امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن
قبضه وما يقبض بتعيين المديون ليس نفسه وان وجد في ضمنه واحتمال الجواز على هذا
القول والاكتفا في القبض بما يعينه المديون بنا على صدق قبض الدين عليه عرفا كهبة ما في الذمة
فرع عموم في الادلة يشمل مفروض المسئلة وليس فان المتبادر منها قبض المرهون نفسه لا ما
هو فرد من افراده وصدق القبض عرفا لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الادلة جدا وربما
يضعف الاحتمال ايضا بان اخذ الرهن ليس الا من حيث عدم الوثوق باستيفا ما في الذمة
فكيف يستوثق في استيفائه بمثله وفيه نظر لاختلاف الديون ومن عليه الحق في سهولة القضا
وعسره فكم من ديون متيقنة الادا يصلح الاستيثاق بها على غيرها مما ربما يئس منه ربما
مضافا الى عدم جريانه فيما لو كان الدين المرهون على المرتهن نفسه فيحصل منه الاستيثاق
واي استيثاق والقول بالجواز في مثله غير بعيد بنا على مقبوضية ما في الذمة الآن الا الاكتفا
بمثل هذا القبض سيما مع الشك في صحة البنا مع عدم انصراف الادلة الدالة على اشتراطه اليه
نوع نظر مع عدم القول بالفرق ومن الوجه الاول ينقدح الوجه في ضعف التمسك للجواز على
الاطلاق ولو كان الدين المرهون على غير المرتهن واشترط القبض بالاطلاق فانه على
القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه وقد صرح في كره ببناء الحكم على القول
باشتراط القبض وعدمه فقال لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن
قبضه لكنه في عد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فتعجب عنه
الشهيد وهو في محله والاعتذار له عن ذلك بعدم المنافات بين عدم اشتراطه واعتبار كونه
مما يقبض مثله مع تصريحه بالبنا المذكور غير مسموع الا ان يقال باختلاف نظره في البناف
الكتابين فكم مثل ذلك قد صدر عن مثله وغيره والتحقيق صحة ما في الثاني من عدم
صحة البنا وامكان الجمع بين القولين لعدم المنافات مضافا الى عدم البعد في المصير
اليه بنا على الوقوف على ظ الاصول وعدم الاكتفا في الخروج عنها بمجرد الاطلاقات

الغير

الغير المنصرفة الى المفروض لعدم تبادره منها ويذب عن عمومات لزوم الوفا بالعقود بصرفها
الى ما يتبادر من اطلاقات النصوص في الرهون فانه بملاحظتها والنظر فيما ورد في بعضها
مما هو كالتعليل لشرعية الرهن بانه للوثوق الغير الحاصل في غالب افراد المفروض يحصل
الظن القوي بل المتاخم للعلم بان عقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه وان لم يشترط
اقباضه فمضمون العقد الذي يجب الوفا به هو الصحيح الشرعي الذي يكون المرهون فيه بنفسه
مما يمكن قبضه لا غيره كما سياتي في نظائره من عدم لزوم الوفا فيما لا يمكن قبضه وبيعه كالحر وشبهه
المشار الى حكمه بقوله مملوكا فلا يصح رهن الحر اجماعا مطلقا من مسلم او كافر عند مسلم او كافر اذ
لا شبهة في عدم ملكه ولا الخمر والخنزير بلا خلاف اذا كان الراهن مسلما وكذا اذا كان المرتهن
كذلك ولم يضعهما عند ذمي ومع الوضع عنده فكذلك عند الاكثر خلافا للشيخ فاجازه حرا اذا كان
الراهن ذميا محتجا بان حق الوفا الى الذمي فيصح كما لو باعهما واوفاه منهما ويضعف بوضوح الفرق
فان فائدة الرهن تسليط المرتهن على المرهون بالبيع ونحوه مما يتضمن الاستيفا وهو هنا
ممتنع والوضع عند الذمي غير مجد بعد ظهور ان يد الودعي يد المستودع ولا يالي هذا
المحذور فيما فرضه لعدم تسليط له عليهما بما يوجب الاستيفا بل هو المسلط عليه والمتكفل
للايفا بنحو من البيع جدا ومن هنا ينفتح الوجه في المنع عن رهن العبد المسلم والمصحف عند كافر
ولو وضع عند مسلم فان رهنهما عنده نوع تسليط له عليهما منفي اية واتفاقا وقيل بالجواز
فيهما بعد الوضع في يد المسلم لانتفا السبيل بذلك وان لم يشترط بيعه للمسلم لانه لا يستحق الا
استيفا من ثمنه لا يبيع المالك او من يامره او الحاكم مع تعذره ومثله لا يعد سبيلا
لتحققه وان لم يكن هناك رهن وفيه نظر مع عموض الفرق بينه وبين الخمر التي قد منع
رهنها القائل المزبور فتدبر وان يكون مما يمكن قبضه وبيعه فلا يصح رهن الطير
في الهواء لعدم امكان قبضه قيل ولو لم نشترطه امكن الجواز لامكان الاستيفا منه
ولو بالصلح عليه وفيه نظر فان مجرد الامكان مع الندرة غايتها غير محصل للمقصود
الذاتي بالرهن وهو الاستيثاق ومعه لا يحصل عموم يدل على لزوم الوفا بمثله

لمامر ولعله لذا اشترط الشرطين من لم يشترط القبض بعينه تبعا هنا وما ياتي وما مضى بتايد
ما ايدنا به الفاضل في عد فيما تقدم ولا السمك في الماء الا اذا اعتيد عوده الاول ويشهد
الثاني واحصر في محل بحيث لا يتعذر قبضهما عادة فيصح رهنهما مع الاقباض على القول
باشتراطه ومط على غيره وحيث اجتمع الشرايط المزبورة جاز الرهن مطلقا منفردا كان المرهون
بملك الراهن او مشاعا بينه وبين غيره اجماعا كما عن ف وفي الغنية ويتوقف الاقباض
في الثاني على اذن الشريك اما مط كما قيل او اذا كان مما لا يكتفى في قبضه بتخليته على
الاصح لحرمة التصرف في ملك الغير فيما يستلزمه وهو المشروط خاصة دون ما يكتفى
في قبضه بالتخلية فانها لا تستدعي تصرفا بل رفع يد الراهن عنه وتمكينه منه خاصة وعلى
تقدير اعتباره فلو قبضه بدون اذن الشريك وفعل المحرم تم القبض على الاصح فان
النهي الذي توهم منه القول بعدم التمامية انما هو بحق الشريك خاصة للاذن من قبل
الراهن الذي هو المعتبر شرعا ولو رهن ما لا يملكه فان كان باذن المالك صح اجماعا
كما حكاه بعض الاصحاب والا وقف على اجازة المالك في المشهور بين الاصحاب
وهو ظاهر على القول بالفضولي كما هو اصح القولين ولو كان يملك بعضه مضى الرهن وصح
في ملكه خاصة وتوقف الباقي على الاجازة ويشكل الصحة فيما يملك مع جهل المرتهن بالحال
وعدم اجازة للمالك اما على القول باشتراط تعيين المرهون وعدم صحة ما فيه جهالة
كما هو ظ الدروس وحكاه عن صريح الشيخ مع دعواه الاجماع فظاهر واما على القول بعدم
الاشتراط والاكتفا بالتميز في الجملة كما عن الفاضل فكذلك لعدم التميز في مفروض المسئلة
ويمكن ان يقيد ما في العبارة بصورة علم المرتهن بالحال وفي هذا الاشكال النظر واضح
بل العله فاسد وحيث جاز قبل يضمن الراهن وان تلف بغير تفريط لانه عرضه للاتلاف
بالرهن وفيه نظر الا ان يكون اجماعا كما هو ظ لك وللمالك اجباره على افتكاكه
مع قدرته منه والحلول لانه عارية والعارية غير لازمة اما قبل الحلول فليس له ذلك
اذا اذن فيه كما قالوه وللمرتهن مع الحلول واعسار الراهن ان يبيعه ويستوفي دينه

منه

منه ان كان وكيلا في البيع والا باعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك المستدين
او لا لان الاذن في الرهن اذن في توابعه التي من جملتها بيعه عند الاعسار وهو لازم
من جهة الراهن والا لانتفت فائدته مضافا الى عموم لزوم الوفا بالعقود وجائز
من طرف المرتهن بلا خلاف بل عليه وعلى الاول الاجماع في ظاهر الغنية وعن صريح كره وهو الحجة
مضافا الى انه لمصلحته فله اسقاطه والفرق بينهما ان الاول يسقط حق غيره والثاني يسقط
حق نفسه ولا يشبهه شيء من العقود الا عقد الكتابة على قول ويمكن تمشيته
في سايرها على القول بالفضولي مع كونه في احد جانبيها خاصة ويستعقب اللزوم عدم
جواز الانتزاع الا باسقاط المرتهن الحق من الارتهان بفسخ عقد الرهانة او حصول
براءة ذمة الراهن من جميع ما عليه من حق المرتهن باحد موجباتها وفي الحاق حصول البراءة
من بعض الحق بها من الجميع في جواز انتزاع مجموع الرهن قولان للاول كما عن عد وقوع
الرهن في مقابلة مجموع الدين من حيث هو مجموع وقد ارتفع بعضه فيرتفع المجموع
ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض اجزائه وللثاني كما عن ئر وط مدعيا الاجماع عليه
النظر الى الغالب من تعلق الاغراض باستيفا الدين عن اخره من الرهن ويعضده الاصل
والاستصحاب ولا ريب فيه لو شرط كونه رهنا على كل جزء كما لا ريب في الاول لو شرط
كونه رهنا على المجموع لا على كل جزء منه رهنا مع عدم الشرطين احتمال ثالث قواه في
وهو مقابلة اجزاء الرهن باجزاء الدين وتقسيطه عليها كما هو مقتضى كل معاوضة فلا
برئ من بعض الدين ينفك من الرهن بحسابه ففي النصف النصف وفي الثلث الثلث
وهكذا ويشكل فيما لو تلف جزء من المرهون فانه يقتضي ان لا يبقى الباقي رهنا على
مجموع الدين بل على جزء يقتضيه الحساب وقد منع بما ذكر في توجيه الاحتمال الثاني من
تعلق الغرض باستيفا الدين كله من الراهن حتى لو لم ياب هذا الاحتمال العرف
الذي هو الاصل في التوجيه المزبور ولا بد من التدبر ولو رهن الرهن على الدين المؤجل
وشرط ان يكون مبيعا للمرتهن بذلك الدين او بقدر مخصوص ان لم يؤده عند

ملو الاجل لم يصح كل من البيع والرهن بلا خلاف كما يظهر من لك وفي السرائر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى انتفاء موجب الصحة من الصيغة وعدم جواز التعليق في الاول ويستعقبه فساد الثاني لفساد المشروط بفساد الشرط مضافا الى انه لا يوثق الا بالوفا وفي تعليل فساد المشروط بفساد شرطه نظر يظهر وجهه مما مر في بحث الشروط من كتاب البيع فلعل العمدة في فساده هو الاجماع المنقول ولو قبضه كان مضمونا بعد الاجل لا قبله بنا على القاعدة المشهورة المبرهن عليها المنقح عنها الخلاف في لك في خصوص المسئلة من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وحيث ان البيع يضمن بصحيحه حكم بالضمان بعد الاجل لفساده في المقام وان الرهن لا يضمن بصحيحه حكم بعدمه قبله والسر فيها انهما تبعا في لوازم العقد بحيث كان مضمونا فقد دخل القابض على الضمان ودفع المالك عليه مضافا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم وانما على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم على قصد الضمان العدم ولم يلتزم للتسليم ضمانا ايضا فينتفي المقتضي له ويعضده الاصل وانتفاء المخرج عنه من العموم المتقدم لعدم انصرافه الى نحو الفرض مما قصد فيه المسلم نفي الضمان ولكن هذا انما يتم لو كانا جاهلين بالفساد او عالمين به فان الدفع والقبض يكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان الدافع عالما دون الآخر ويشكل في العكس من حيث ان القابض لعلمه بالحال اخذ بغير حق والدافع توهم الصحة والا لما رضي بدفع ماله فينبغي ان يكون مضمونا للعموم السابق الا ان يدفع بما مر من الاصل وعدم انصراف العموم الى محل الفرض وهذا هو العمدة في توجيه الحكم في الصورة السابقة اذ لولاه لامكن انسحاب هذا الاشكال في الصورة الاولى منها من حيث ان رضا المسلم بدفع العين بينهما انما هو لتوهم صحة العقد بحيث لولاه لما رضي بالدفع ولا يدخل حمل الدابة ولا ثمرة النخل والشجر ونحوهما من النماء الموجود حال العقد في الرهن لا بالاشتراط او لا تصال الغير القابل للانفصال عند الاكثر بل في الانتصار الاجماع عليه لكن على الحمل خاصة خلافا للاسكافي حيث قال بالدخول على الاطلاق تبعا للاصل ولا ريب في ضعفه وعدم امكان المصير اليه

مخالفة

لمخالفته الاجماع الدال على عدم الدخول مع عدم المخرج عنه بعد ظهور انه لا يتناوله لفظ المرهون وقيل يدخل نحو الصوف والدين مما هو بحكم الجزء وهو حسن ان حكم العرف بالدخول والا فلا الا ما هو المشهور ولعل المفروض نعم لو تجدد النماء بعد الارتهان دخل ان كان متصلا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول بالاجماع المستفيض النقل في كلام غير واحد من الاصحاب وكذا ان كان منفصلا كالثمرة الحجارة او ما يقبله كالشعر والصوف على المشهور كما عن الاسكافي واحد قولي الطوسي والمفيد والقاضي والحلبي والحلي والمرتضى وابني حمزة وزهرة وتبعهم من المتأخرين جماعة كالماتن هنا وفي يع والشهيد في كتبه الثلاثة ولا يخلو عن قوة لا للتبعية للاصل كما قيل لمنعها في مطلق الحكم بل انما هي في الملك ولا كلام فيها ولا للتبعية لولد المدبرة لها في التدبير لخروجها بالدليل مع حرمة القياس ووجود الفارق وهو تغليب جانب العتق بل للاجماع المنقول في صريح الانتصار والسرائر وظاهر الغنية وهو حجة سيما مع اعتضاده بالتعدد والشهرة ولولاه لكان المصير الى القول بعدم الدخول كما عن ف وط وتبعهم من المتاخرين جماعة لا يخلو عن قوة لا للمعتبرة الاتية القاضية بان النماء المتجدد للراهن لان غاية الدلالة على التبعية في الملك ولا ينافيها الدخول في المرهون كما هو فرض المسئلة بل للاصالة التي عدم الدخول وجواز تصرف المالك في ماله ونمائه كيف يتاخر منهما الاصل بوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي ولو اشترط المرتهن الدخول او الراهن الخروج ارتفع الاشكال وحكي عليه الاجماع بعض الاصحاب ويعضده عموم ما دل على لزوم الوفا بالشروط مضافا الى ما دل على لزوم الوفا بالعقود ولا ينافي اشتراط الدخول عدم جواز رهن المعدوم لمنعه على العموم بل يخص بما ليس تابعا للموجود واما فيه فيجوز كما هو المفروض وفائدة الرهن مطلقا للراهن عندنا وعليه الاجماع في كنز العرفان وغيره والاجماعات السابقة جارية هنا وهو الحجة مضافا الى كثير من المعتبرة التي هي مع تعددها موثقات كالصحيح فان في سندها جملة ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنهم العصابة في اثنين منها ان غلة الرهن تحتسب لصاحب الرهن مما عليه وفي الثالث ان رهن دار لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار

مع مصافا الى المعتبرة الاتية الدالة على ان هلاك الرهن منه فكذا نماؤه له للتلازم بينهما الثابت ببعضها وببعض المعتبرة الواردة في بيع خيار الشرط وفيه بعد الحكم بان النماء للمشتري ارايت لو ان الدار احترقت من مال من كانت يكون الدار دار المشتري ولم يخالف في المقام عدا العامة فيحتج عليهم بما رووه من النبوي لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ويستفاد منه التلازم المتقدم مضافا الى موافقته للحكمة الربانية ولو رهن رهنين بدينين ثم ادى عن احدهما وفك ما بازائه من الرهن لم يجز امساكه بالدين الاخر للاصل وعدم ارتباط احد الدينين بالاخر فلا يجوز اخذ رهن احدهما بالاخر ومنه يظهر الوجه في انه لو كان له دينان واخذ باحدهما رهنا دون الاخر لم يجز امساكه بهما ولا بدين ثالث ولا يدخل زرع الارض المرهونة في الرهن مطلقا سابقا كان على الرهانة او متجددا بعدها بلا خلاف احده للاصل وعدم المخرج عنه

المقام الثاني في بيان الحق المرهون به ويشترط ثبوته في الذمة بمعنى استحقاقه فيها مطلقا وان لم يكن مستقرا كالقرض وثمن المبيع ولو في زمن الخيار ومال الاكان كالاجرة او منفعة كالعمل ونحوه من المنافع المستاجرة فلا يصح الرهن على ما لم يثبت كمال السيد دينه بعد او سيستاجره ولا على ما حصل سببه ولم يثبت كالدية قبل استقرار الجناية وان حصل الجرح ولا على مال الجعالة قبل الرد وان حصل البذل واما العين فلا يصح الرهن عليها ان كانت امانة بالاتفاق كما عن كره وفي لك وغيره وهو الحجة مضافا الى الادلة الاتية في المنع عن الرهن على العين المضمونة لا لما قيل من امتناع استيفائها بعينها من شيء اخر كما هو مقتضى الرهن فانه يرد الا بامكان التوثق باخذ العوض عند التلف وثانيا بعد جريانه في الدين المجمع على جواز الرهن عليه فان ما يستوفي من الرهن او ثمنه ليس عين الدين الكلي الذي اشتغل به الذمة ولا ريب في مغايرته لجزئياته ولو في الجملة سيما على القول بان وجوده في الخارج في ضمن الفرد لا عينه وكذا اذا كانت مضمونة عند الاكثر وهو الاظهر للاصل وعدم دليل على الصحة لعدم الاجماع بعد استقرار

متوى

متوى الاكثر على الخلاف واختصاص الاية وجملة من النصوص بالدين وعدم انصراف اطلاق باقيها بحكم ما سبق غير مرة الى محل الفرض نعم يبقى العمومات الدالة على لزوم الوفا بالعقود الا انه يمكن الذب عنها باختصاص منها بحكم الاجماع بالعقود المتداولة في زمان الشرع ففي كون محل الفرض منها نوع شك وغموض ينشأ من الشك في تداول مثله فيه وان حصل القطع بتداول اجنبي الرهن فيه لكن كون المقام من افراده محل غموض وتسميته رهنا حقيقة في اللغة والعرف غير معلوم فلا بد من الرجوع الى حكم الاصل وهو فساد الرهن فتامل جدا ومما ذكر يسقط حجة القول بالجواز كما اختاره الشهيد[ره] وحكي عن كره مع وروده مثلها في الامانة حيث يحتمل سبب الضمان وما يذب به عن الايراد من كون العين في محل البحث مضمونة عند الرهن ولا كذلك الامانة غير مفهوم فان مضمونية محل البحث مشروط بالتلف وليس بالفعل على اليقين والضمان بالشرط جار في نحو العارية فانها وان لم تكن مضمونة عند العقد بمجرد التلف فيما بعد الا انها مضمونة به مع التفريط فكل من المقامين مضمون عند العقد في الجملة وان كان الضمان في الاول بمجرد التلف وفي الثاني به مع التفريط ومجرد الافتراق بذلك غير مجد للفرق بعد دعوى عموم دليل الجواز والاشتراك في الضمان في الجملة الذي هو المعيار في دعوى تعميم صحة الرهن به نعم يمكن الذب والفرق بالاجماع واما الاستدلال لبعض متاخري الاصحاب للجواز بالمعتبرة المستفيضة الدالة على جواز الرهانة على خصوص المضمون منها عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال نعم استوثق من مالك ما استطعت فان كان من حيث دلالتها على الجواز في المضمون كما هو ظاهر العبارة فغريب اذ لم يدل الا على الجواز في السلف والنسية وهما من اقسام الدين الجائز فيها اخذ الرهن بالاجماع ومجرد تسميته مضمونا مع عدم كونه من محل البحث لعدم كونه عينا غير مجد في الاستدلال جدا وان كان من حيث اشعار التعليل بالاستيثاق بالعموم ففيه انه بعد عدم وروده الا في بعضها فلا وجه للاستدلال بجميعها مضافا الى المنافاة لظاهر العبارة ان حصول الاستيثاق بهذا الرهن اول الكلام فانه لا استيثاق الا بعد صحته وعدم جواز رجوع الراهن فيه

وفيه ان حصول الاستيثاق دليل صحة الرهن بمقتضى المعتبرة

وهي اول البحث مع ان عمومها يخرج منه كثير من الرهون الفاسدة التي الصحيح منها بالاضافة اليها قليلة ومثل
هذا العام خارج عن الحجية كما برهن عليه في المسائل الأصولية ثم ان في اشتراط ثبوت الدين
واستقراره في الذمة قبل الرهن ام الاكتفا بالمقارنة كان يقول بعتك هذا العبد بالف
وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت قولان وحكي الاول
عن الاكثر والثاني عن كره واضبارها الاول لانه غير نوفه ولو رهن رهنا على مال ثم استدان
آخر فجعله عليهما صح لعدم المانع ووجود المقتضي من التوثيق والارتفاق سيما مع زيادة
قيمته على الاول ولا يشترط الفسخ ثم التجديد بل يضم بعقد جديد وكذا لو رهن على المال
الواحد رهنا آخر فصاعدا وان كانت قيمة الاول تفي بالدين لجواز عروض ما يمنع من
استيفائه عنه ولزيادة الارتفاق والتوثيق **الثالث** في بيان الراهن ويشترط فيه كمال
العقل بالبلوغ والرشد وجواز التصرف برفع الحجر عنه في التصرفات المالية كما في سائر العقود
وللولي ان يرهن لمصلحة المولى عليه ماله كما اذا افتقر الى الاستدانة لنفقته او اصلاح ماله
ولم يكن بيع شيء من ماله اعود او لم يمكن وتوقفت على الرهن ويجب كونه على يد ثقة
يجوز ايداعه منه ولا خلاف في اصل الحكم بل عليه الوفاق في ذلك وانما الخلاف لبعض
الشافعية كما قيل وكذا يجوز بل ربما قيل يجب اخذ الرهن له كما اذا اسلف ماله مع ظهور
الغبطة او خيف على ماله من غرق او حرق او نهب ويعتبر كون الرهن مساويا للحق
او ازيد ليمكن الاستيفاء منه وكونه بيد الولي او يد عدل ليتم التوثيق والاستيفاء على
الحق لو يثبت به عند الحاجة اليه عادة فلو اخل ببعض هذه ضمن مع الامكان كما فاته
ولا ريب ان فيه احتياط المال اليتيم المبني جواز التصرف فيه عندهم على المصلحة والغبطة
فضلا عن عدم دخول نقص عليه وليس للراهن التصرف في الرهن ببيع او وقف او
نحوهما مما يوجب ازالة الملك ولا باجارة ولا سكنى ولا غيرهما مما يوجب نقصه
بلا خلاف فيهما لما في الاول من فوات الرهن وفي الثاني من حصول الضرر على المرتهن واما غيرهما
مما لا يوجب الامرين فكذلك على الاشهر الاقوى للاطلاق المروي في كف وغيره عنه ع الراهن

والمرتهن

والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن وللاجماع المحكي عن الطوسي في استخدام العبد وركوب
الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار وعن الحلي مطلقا خلافا فالمحكي عن محتمل كره وتبعه من
متاخري المتاخرين جماعة مستندين الى الاصل وعموم الخبر باثبات التسلط الارباب الاموال
عليها مط وخصوص الصحيحين الواردين في تجويز وطي الامة المرهونة في احدهما رجل رهن
جارية عند قوم ايحل له ان يطاها قال نعم ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها
قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى عليه هذا حراما ونحوه الثاني ولا يخ
عن قوة لولا الرواية المتقدمة والاجماعات المحكية المتقدم بعضها والاتي باقيها المعتضدة
بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة لعدم معلومية الخلاف
حتى عن كره كما اعترف به بعض هؤلاء الجماعة بل ظاهر عبارة المحكية عدم الخلاف في المنع بين
الامامية حيث نسبه الى الشافعية خاصة ولم ينسبه الى احد منا مع ايد مذهبهم لكن
بعبارات ليست في الفتوى بالجواز صريحة بل ولا ظاهرة واما هؤلاء الجماعة فلا يبالون في
مخالفتهم الاجماع سيما وان دابهم المناقشة في كثير من الموارد الاجماعية ولا يبالون با
الاجماعات المحكية معتضدة بالشهرة بل وعدم الخلاف كانت ام غير معتضدة فيخصص
بالاجماع الدليلان الاولان ويذب عن الخبرين به وبالاجماع المحكي عن صريح ط وف
على انه لا يجوز وطي الامة المرهونة المعتضدين ببعض الوجوه الاعتبارية المشار اليه
بقوله لانه تعريض للابطال في الرهن بالاستيلاد المانع عن البيع بل ربما حصل معه الموت
بسبب الوضع في بعض الاحيان مضافا الى الاجماع الظاهر من قول الماتن وفيه رواية بالجواز
مهجورة ونحوه قول الشهيد في س فان استفاضة الاجماع على المنع عن وطيها عموما في بعض
وخصوصا في اخر فلا يقاومه الخبران وان صح سندهما بل وان اعتضدا باحاديث اخر
غيرهما فقد ورد عنهم ع الامر بطرح الخبر الشاذ الذي لم يوجد له عامل والامر بالاخذ
بالمشتهر بين الاصحاب معللا بعلة اعتبارية قاطعة عامة تجري في الفتوى والرواية
وبهما يذب عن المناقشة فيه بالاختصاص بالاخيرة لكونهما مورد ما دل عليه الرواية

الامة هذا مع امكان الحمل على التقية كما يستشعر من كره وعبارة الشيخ المحكية حيث عزا القول
بالجواز الى الشافعية كما في الاولى او مطلقا كما في الثانية ولعل وجه الحكمة في المنع عن التصرفات بالكلية
وان لم تكن نافلة ولا منقصة ما ذكره بعض الاصحاب من القصد الى تحريك الراهن الى الاداء اذ لو
جاز له الانتفاع ولو في الجملة لانتفت الفائدة في الرهانة والوثيقة فقد يكتفي ببعض المنافع و
يقتصر به عن الباقي وهذا وان لم يصلح دليلا الا انه قابل للتاييد القوي جدا وبما ذكر يظهر
الجواب عن مختار لك والمهذب والصيمري من جواز التصرف بما يعود به النفع الى المرتهن كمداواة
المريض ورعي الحيوان وتابير النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص الا ان يوجه
بحصول الاذن بذلك بالفحوى ولكنه ح خروج عن المفروض جدا لانه التصرف الذي لم يتحقق
فيه اذن اصلا وحيث ثبت المنع لو خالف وتصرف بدون الاذن فان كان بعقد كما لو باع
مثلا الراهن بدونه صح وان اثم ولكن وقف على اجازة المرتهن فان حصلت والا بطل
استنادا فيه الى ما مر في الصحة الى عموم ادلة الفضولي ونحوه ان اختصت باجازة المالك
وان كان بانتفاع منه او ممن سلطه عليه ولو بعقد لم يصح وفعل محرما الا ما مضى وفي وقف
العتق على اجازة المرتهن ام بطلانه من راس تردد للمنع كما عن ط كون العتق ايقاعا فلا يقبل
لاعتبار التنجيز فيه والجواز عموم ادلة العتق السليمة عن المعارض بناء على ان المانع هنا حق
المرتهن وقد زال بالاجازة بمقتضى الفرض اشبهه الجواز والصحة مع الاجازة وفاقا للنهاية
والتحرير وبه افتى الماتن في يع والصيمري في الشرح وتبعهم الشهيد ان لمنع منافاة التوقف
المذكور للتنجيز كغيره من العقود التي تشترط ذلك فيها ايضا فان التوقف الممنوع منه
هو توقف المقتضي على شرط لا على زوال مانع وعلى هذا لو لم يطلع المرتهن الى ان فك
الرهن لزم وهو حسن مع حصول نية التقرب وهو مع النهي عنه يمنع اشتراطه بالقربة لا يخ
عن التامل مضافا الى الاصل وعدم عموم في ادلة لزوم العتق يشمل محل النزاع وان كان
الاحوط ذلك بمعنى عدم تملكه مثل هذا العبد وعتقه في ثاني الحال الا انه يمكن
الذب عن الاول بان متعلق النهي هو التصرف وليس بمعلوم عد مثل اجراء صيغة العتق

بمجرده

بمجرده منه ولعل لذا ان الشيخ مع دعواه الاجماع المتقدم جوز بيع العبد المرهون في ف
وط مشترطا فيه عدم التسليم الا بعد الفك ومال اليه الفاضل بعد ان رده ونفا فا الموضع آخر
من ط قد منع فيه عن التزويج على الاطلاق مستندا الى اطلاق ما مر من الخبر فما ذكره الاكثر
من الجواز هو الوجه مع تحقق العموم كما هو ظاهر الفريقين حيث لم يتعرضوا للمخصص بل ظاهرهم
الاطباق على وجوده وانما على المانع المنع بما لا يمنعه وهو ظاهر في اجماعهم على وجوده
الرابع في بيان المرتهن ويشترط فيه ما اشترط في الراهن والمتعاقدين في سائر العقود
من كمال العقل وتمام وجواز التصرف لاتحاد الدليل واعلم ان اطلاق الرهن لا يقتضي كون
المرتهن وكيلا في البيع ولكن يجوز اشتراط الوكالة في بيع الرهن عند حلول الدين له
ولوارثه وغيره في عقد الرهن وغيره من العقود اللازمة بلا خلاف يعرف بل عليه
الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات الادلة بلزوم الوفا بالعقود
والشروط السائغة الغير المخالفة للكتاب والسنة وما نحن فيه منها بالبديهة ولو عزل
الراهن المشروط له الوكالة مرتهنا كان او غيره لم ينعزل عنها على الاظهر وفاقا للفاضلين
والشهيد الثاني والمفلح الصيمري وجماعة للزوم الرهن من جهته وهو الذي شرطها على
نفسه فيلزم من جهته خلافا للنادر فقال ينعزل اما لان الوكالة من العقود الجائزة
التي من شانها تسلط كل منهما على الفسخ او لعدم وجوب الوفا بالشرط مط وان كان في عقد
لازم بل شانه تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه او لان لزوم الشرط انما يكون
مع ذكره في عقد لازم كالبيع وليس كذلك الرهن فان ترجيح احد طرفيه على الاخر ترجيح من
غير مرجح ويضعف الاول بان جواز الوكالة بحسب الاصل لا ينافي لزومها بسبب
العارض كالاشتراط في العقد اللازم وهو هنا كذلك والثاني بمنع عدم وجوب الوفا
بالشرط في العقد اللازم بل الظ الوجوب وفاقا للاكثر وقد تقدم البحث في ذلك
والثالث بان عقد الرهن لما كان لازما من طرف الراهن كان ما يلزمه الراهن
على نفسه بعقده لازما من قبله عملا بمقتضى اللزوم والشرط وقع من الراهن على نفسه

فيلزم ولما كان جائزا من طرف المرتهن كان ما يلزمه كلك فيجوز له فسخ الوكالة وهو واضح لانه
حقه فله تركه واما فسخ العقد المشروط فيه فغير متوجه في المقام بنا على تعقبه الضرر على المرتهن نعم
لو كان مشروطا في عقد لازم اخر توجه الفسخ ح الا ان المقصود هنا شرطها في عقد الرهن
خاصة واما ما ربما يستند لهذا القول باتفاق الاصحاب في الظ على انه تبطل الوكالة المشروطة
فيه اي في عقد الرهن بموت الموكل دون الرهانة بنا على ان الرهن مما يستدعي عدم بطلانها
كما هو شان العقود اللازمة فالبطلان به مناف للزوم فضعيف بان تغير حكم الوكالة
بالشرط لا يوجب تغير حقيقتها التي هي استنابة الوكيل بايقاع الفعل عن الموكل وهي بموت
الموكل منتفية لعدم جواز ايقاع الفعل هنا عن الميت لانتقال متعلق الوكالة الى الغير
ومع انتفا الحقيقة ينتفي الحكم لان الجواز واللزوم من احكام الوكالة ولا بقا للحكم مع
انتفا الحقيقة وكما تبطل بموت الموكل تبطل بموت الوكيل لا من حيث كون الوكالة من
العقود الجائزة التي من شانها البطلان بالموت بل من حيث ان الغرض من الوكالة
الاذن في التصرف فيقتصر فيها على من اذن له خاصة فاذا مات بطل من هذه الجهة
كالاجارة المشروط فيها العمل بنفسه فانها تبطل بموته واما الرهانة فلا تبطل بموت
احدهما للزومها من جهة الراهن وكونها حقا للمرتهن لكن اذا مات احدهما كان للاخر
الامتناع من تسليمه الى وارثه وكذا للوارث الامتناع من تسليمه اليه لان وضعه
عند احد مشروط باتفاقهما عليه وان تشاحا فالحاكم تسليمه او تسليمه الى عدل ليقبضه
لهما كذا قالوه ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن لنفسه برضا المالك مط كان وكيلا
في بيعه ام لا اجماعا على الظ للاصل والعمومات مع فقد المانع مضافا الى الصحيح
عن الرجل يكون له الدين على الرجل ومعه الرهن ايشتري الرهن منه قال نعم ونفى جوازه
بمجرد وكالته في بيعه مع عدم معلومية رضا المالك به وبعدمه قولان مبنيان
على جواز بيع الوكيل من نفسه وعدمه وليس هنا محل ذكره ولا ريب ان الترك
او الاستيذان احوط والمشهور جواز ابتياعه لولده وشريكه ومن يجري مجراهما خلافا

للاسكافي فمنع عنه ايضا ولا شاهد له سوى القياس مع منافاة الاخبار المانعة عن بيع الوكيل من نفسه
غير ظاهرة الشمول للمفروض اصلا وما ربما يتوهم منه الشمول لها من حيث التعليل للمنع فيه
بالتهمة الجارية فيه ظاهر كما هنا المنع لا تحريمه فلا وجه للاستناد اليها لاثباته والمرتهن
احق باستيفا دينه من الرهن مط سواء كان الراهن حيا او ميتا بلا خلاف في الاول
فتوى ورواية بل عليه الاجماع في ظ كلام المقدس الاردبيلي وغيره وهو الحجة مضافا
الى ان فائدة الرهن شرعا وعرفا ولغة اختصاص المرتهن بالاستيفا ومقتضاها تقدمه
على غيره من الغرما ومنها يظهر الوجه في استصحاب الحكم في الثاني مع اشتهاره بين الاصحاب
من غير خلاف يعرف بينهم في ذلك وان اشعر كثير من العبارات بوقوعه ولكن لم يصرح
احد منهم بقائله الا ان بعض متاخري المتاخرين عزاه الى الصدوق في بيه بناء على ذكره
فيه الرواية المخالفة المشار اليها في العبارة بقوله وفي الميت رواية اخرى مع ذكره
في اوله ما يستدل به على فتواه بها وفيه نظر والمراد بالرواية هنا الجنس لتعددها
في بعضها عن رجل افلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم
فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها
على ارباب الدين بالحصص ونحوه اخر جميع الديان في ذلك سواء ويوزعونه بينهم
بالحصص الخبر وهما قاصرا الاسانيد بل الاولى ضعيفة والثانية مع الجهالة مكاتبة ومع ذلك
شاذتان مخالفتان لما مر من الفائدة المتفق عليها فتوى ورواية مضافا الى سبق
حق المرتهن بالرهانة واصالة بقائه وثبوت سلطنته المتعلقة به ولا يخرج عنها بعد القائلين
المعتضدين بعمل الاصحاب في البين بنحو هذين الخبرين اللذين امرنا بطرح امثالهما
من شواذ الاخبار وربما يؤولان بتاويلات بعيدة لكن لا باس بها جمعا بين الادلة
هذا مع ان في سند الرواية مجهورة وهذه العبارة في دعوى الاجماع على خلافها ظاهرة
بل عبارة السرائر في دعواه صريحة وفي ذلك ان تحقق التعارض في الحي انما هو اذا كان
مفلسا محجورا عليه اذ بدونه يتخير في الوفا وهو كك ولو قصر الرهن عن الدين المرهون به

ضرب المرتهن مع الغرماء في الفاضل من الدين لعدم انحصار الحق في الرهن بعقده فيبقى ولو
عموم الادلة بضرب صاحب الدين مع الغرما في مال المفلس والميت كك لو زاد عنه صرف
الى الغرماء او الورثة والرهن امانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شي من ماله ما لم يتلف
بتعد او تفريط بلا خلاف بين الاصحاب على الظ بل عليه الاجماع عن الطوسي وكذا في نهج الحق
للفاضل والسرائر والغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحاح
في احدها رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرجع المرتهن عليه
بماله وفي الثاني الرجل يرهن عند الرجل رهنا فيصيبه شي او يضيع قال يرجع عليه بماله وفي الثالث
الرجل يرهن الغلام او الدار فيصيبه الافة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارايت لو قتل
قتيلا على من يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى لم يذهب من مال هذا ثم قال
ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال
وكذا يكون عليه ما يكون له ومنه وما في معناه مما دل على التلازم بين النقصان
والمنفعة يظهر وجه امكان الاستناد في المقام الى المعتبرة المتقدمة الدالة على ان نماء الرهن
للراهن ولكن بازائها اخبار ظاهرة المخالفة يجب لاطلاق في الحكم منها الصحيح عن قول
علي ع في الرهن يترادان الفضل قال كان ع يقول ذلك قلت كيف يترادان في الفضل
فقال ان كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان
لا يسوى رد الراهن ما ينقص على المرتهن قال وكان ذلك قول علي ع في الحيوان وغير ذلك
ونحوه الموثق كالصحيح وحملا على تفريط المرتهن للمرسل في الرهن اذا ضاع من عند المرتهن
من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه ترادا الفضل بينهما
وبه ايضا يشعر ظاهر الصحيح عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يسوى ثلثمائة درهم
فهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه
قلت فهلك نصف الرهن قال على حساب ذلك ونحوه الخبر اذا رهنت عبدا او دابة
فماتا فلا شي عليك وان هلكت الدابة او ابق الغلام فانت ضامن لحمل الهلاك

فيه على الاهمال ليرتفع المنافات بين حكميه بالنفي والاثبات وهو وجه الاشعار كالتعليل فيه
بالتضييع في الاول ويمكن ايضا حملهما على التقية لكون الضمان مذهب العامة كما يظهر من
عبارة نقلة الاجماع في المسئلة وحكاه الفاضل صريحا عن ابي حنيفة واحتج عليه كابن زهرة
في الغنية بالنبويين المشهورين بين الخاصة والعامة في احدهما لا يغلق الرهن من صاحبه
له غنمه وعليه غرمه وفي الثاني اعراج بالضمان وخراجه للراهن اجماعا وربما يشعر بالورود
عليها نسبة الحكم في الاول الى علي ع خاصة من دون ان ينسبه الى نفسه بالمرة وهو ظاهر في التقية
تقية سيما مع تكرار ذكر النسبة مضافا الى صريح بعض المعتبرة كالموثق قلت له الرجل يرتهن العبد
فيصيبه عور او ينقص من جسده شي على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قلت ان
الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان في جسده ينقص
من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال ارايت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته
قال الجناية في عنقه ثم ان مفهوم العبارة هنا وفي نحو سقوط الحق بتلف الرهن مع الضمان
وهو صريح المعتبرة المتقدمة ويشكل الاستناد اليها لقصورها مع مخالفتها ظاهرا كثرها المجمع عليه
بين الطائفة واحتمالها الحمل على التقية كما مرت اليها الاشارة وضعف الرواية السليمة عن
القدحين وعدم جابر لها في البين مضافا الى مخالفتها القاعدة فيما اذا لم يكن الدين
من جنس ما يضمن به التالف فلا يسقط من الحق شي وان كان التالف مضمونا لا اطلاق
الحقين ويمكن حملها على التراضي او التقاص والا فيشكل الاستناد اليها لما مضى وليس له
اي المرتهن التصرف فيه اي الرهن لما مضى في منع الراهن عنه الجاري هنا عموما ونحوه
مضافا الى المعتبرة منها الموثق كالصحيح عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه
ايباع الرهن قال لا حتى يجيء ونحوه في اخر مثله في قرب الاسناد بتغيير في سنده كالاول من
اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة فلو تصرف فيه من غير اذن مط ضمن عن الامانة وضمن
العين مع التلف بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة يوم التلف ان كان قيميا وضمن الاجرة
ايضا ان تصرف في المنفعة بدون الاذن او معه على وجه العوض فغيا الصحيح في الارض البور

يرهنها الى بل ليس فيها نزقة يزرعها او ينفق عليها من ماله انه يحسب له نفقته وعلى فالها
ثم ينظر بعضيب الارض فيحسبه من ماله الذى ارتهن به الارض حتى يستوفى ماله فاذا استوفى
ماله فليدفع الارض الى صاحبها ولو كان الرهن دابة فامر المرتهن بمؤنتها حيث لم يقم الراهن
بها وجوبا لوجوب الحفظ عليه ولا يتم الا بالانفاق عليه فيكون واجبا واذا انفق نقاصا
ورجع كل ذى فضل بفضله مع الانفاق بنية الرجوع لا مطلقا اجماعا بل يرجع معها خاصة
اما مطلقا كما هنا وفى يع وعن الحلى والفاضل او بشرط اذن المالك او الحاكم او الاشهاد بعد
تعذرهما كما فى قيد والتمهيدات وغيرهما ويأتى فى التقاص على اطلاقه ما مضى ولذا ان الحاذ كى
الرجوع اليها انفق من دون ذكره وهو الاوفق بالاصل حيث يمكن الرجوع اليه الا انه ربما
يستفاد من النصوص الآتية بعد الحمل على ما يأتى اليه الاشارة جوازه كلك وربما ايدته الروايات
السابقة ولا ريب فيه مع المراضاة واما مع عدمها فالمصير الى الاول احوط واولى وكيف كان
هذه الاقوال متفقة على عدم جواز تصرف المرتهن فى الرهن بدون اذن الراهن ورجوع
كل منهما معه الى الاخر فيما يستحقه بعد انفاق المرتهن هو الى نفقته والراهن الى منفعته مالك
على الاطلاق خلافا للطوسى والحلبى فى الدابة نجوز الركوب والحلب بعد الانفاق وحكما
بان المنفعة بازاء النفقة على الاطلاق ولو مع عدم المراضاة وتقاويشا المحققين بالزيادة
والنقصان واستندا فى ذلك الى ما فى رواية من ان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذى
يركب ويشرب النفقة رواها السكونى وقريب منها الصحيح عن الرجل ياخذ الدابة والبعير
رهنا بماله اله ان يركبه قال فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذى رهنه عنده يعلفه
فليس له ان يركبه والاول قاصر السند وان روى الراوى فى الموثوق الا انه كالثانى مخالف
للادلة المتقدمة القاطعة على عدم جواز تصرف كل من الراهن والمرتهن فى الرهن بدون
اذن الاخر مع مخالفتهما القاعدة المقررة فى الضمان فان مقتضاها ما تقدم اليه الاشارة
من رجوع الراهن بحق المنفعة والمرتهن بحق النفقة وتخصيص كل من هاتين القاعدتين
المعتضدتين بالاجماع فى الاصل والشهرة العظيمة فى خصوص المسئلة جرأة عظيمة فانه لا بقاء لهما

ثبتا

ثبتا منهما الروايتان بالضرورة مع امكانهما الحمل على ما حملهما عليه الاصحاب من حصول الاذن
ومساواة الحقين وهو وان كان بعيدا غايته الا انه لا باس به جمعا بين الادلة وقد صرح
الاصحاب من غير خلاف يعرف بل في ح الاجماع عليه بان للمرتهن استيفاء دينه من الرهن ان
لم يكن وكيلا فى البيع او انفسخت الوكالة بموت الراهن ان خاف جحود الراهن او الورثة للحق ولم
يتمكن من اثباته عند الحاكم لعدم البينة او غيره من العوارض لعدم الحرج والضرر فى الشرع
وللخبر وربما عدّ من الحسن بل الصحيح رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده
رهنا فكتب ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله مما فى يده وليرد
الباقى على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفى حقه
بعد اليمين ومتى لم تقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله انهم ما يعلمون
على ميتهم حقا والمرجع فى الخوف الى القرائن الموجبة للظن الغالب بجحوده وربما احتمل كفاية
مطلق الاحتمال ويستفاد من الخبر المستند فى الحكم انه لو اعترف للمرتهن بالرهن وادعى
الدين على الراهن ولا بينة له فالقول قول الوارث وله احلافه ان ادعى عليه العلم بثبوت
الحق مضافا الى موافقته الاصل العام مع عدم خلاف فيه فى المقام ولو باع المرتهن الرهن
بدون اذن الراهن وقف على الاجازة وصح بعدها على الاشهر الاقوى من جواز الفضولى
وبطل الرهن كما لو اذن ابتداء او باع هو باذن المرتهن مطلقا او والى متعلقه ولا يجب
جعل الثمن رهنا الا مع اشتراطه فى الاذن قيل اما اذا اتلفه متلف فانما يقتضى العوض
كان العوض رهنا لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه عن الغرض لكنه يبطل وكالة
المرتهن فى الحفظ والبيع ان كانت لاختلاف الاغراض فى ذلك باختلاف الاموال انتهى
وفى الفرق وتعليل قيام العوض مقام المتلف رهنا نظر يظهر وجهه لمن تدبر ولو كان
المرتهن وكيلا فى بيع الرهن فباع بعد الحلول صح البيع بلا ريب وجاز له استيفاء دينه
من الثمن اما مطلقا كما ربما يظهر من اطلاق مفهوم سياق العبارة وبه صرح فى يع وعن
جماعة او بشرط توافق الدين مع الثمن فى الجنس والوصف كما عن اخرين والوجه ان لم يكن

اجماع على خلافه عدم الجواز مطلقا للاصل وعدم دليل على الجواز سوى الاذن فى البيع وهو
لا يستلزم الاذن فى الاستيفاء والشرط فى القول الثانى غير مخصص له لعدم قيام دليل صالح
عليه وان قيل مثله فيما اذا كان ما فى ذمة المديون مثل الدين فى الوصفين فانه يجوز له
الاخذ مقاصة من دون توقف على المراضاة ويمكن الاستناد للاول ولا بظواهر النصوص
المتقدمة بجواز المقاصة الجارية فى المسئلة بحكم المظنة الحاصلة من التتبع لها ولا تقراء
وثانيا بقيام القرينة الحالية فى الاذن بالبيع بعد الحلول على الرخصة فى الاستيفاء غالبا
ويتنزل عليه اطلاقات الجواز فى نحو عبارة يع ولو اذن الراهن فى البيع قبل الحلول جاز
البيع ولكن لم يستوف دينه من الثمن حتى يحل الاجل لعدم الاستحقاق قبله والاذن فى البيع
لا يقتضى تعجيل الاستيفاء بل ولا مطلقه الا مع قيام القرينة كما مضى واعلم انهما اذا حل
الدين فان كان المرتهن وكيلا فى البيع والاستيفاء جاز له وعليه يحمل الاطلاق للموثق
بل ربما عد من الصحيح عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدرى لمن هو من الناس فقال
لا احب ان يبيعه حتى يجئ صاحبه ثم قال ان كان فيه نقصان فهو اهون ليبيعه فيؤجر
فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى
يجئ صاحبه والا لم يجز له تولّيهما وعليه يحمل اطلاق الموثقين الدين فى بحث حجر المرتهن
عن التصرف فان بغيا بل طلبهما منه او الاذن فيهما فان فعل والا دفع امره الى الحاكم ليلزمه
بهما فان ابى كان له حبسه لانه ولى الممتنع وللخبر كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى
على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بالحصص فان ابى باعه فقسمه فيهم يعنى ماله ولو لم يمكن الوصول
الى الحاكم لعدمه او بعده قيل احتمل جواز استقلاله بالبيع بنفسه واستيفاء حقه كما
لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد مع عدم البينة وفاقا لجماعة ولا
باس به دفعا للضرر والحرج المنفيين اية ورواية مضافا الى اطلاق الموثق المتقدم
ولا يعارضه فى المقام الموثقان لعدم انصرافهما اليه ويلحق به مسائل النزاع وهى اربع
الاولى يضمن المرتهن قيمة الرهن اذا اتلفه بتعد او تفريط وثبت باقراره او البينة

يوم

يوم تلفه وفاقا للاكثر كما فى س ولك وبه افتيا فيهما وفى الروضتين وفاقا للشيخين
والفاضلين واختاره كثير من المتاخرين لانه وقت الانتقال الى القيمة والحق قبله كان منحصرا
فى العين وان كانت مضمونة وللقائل ان يقول لا منافاة بين انحصار الحق فى العين قبل التلف
وانتقال قيمتها بدلا الى الذمة بدله ولا بد من التامل وقيل يوم قبضه وبه افتى فى يع وحكاه الفاضل
فى عدة اقوال المسئلة واعترف جماعة بانه مجهول القائل مع ما اشعر بها النافع العبارة حيث لم ينظمه
فى سلك الاقوال المنقولة ومع ذلك لا دليل عليه يعتد به ويضعف ايضا بانه قبل التفريط غير مضمون
فكيف يعتبر قيمته فيه وهو كما ترى لما مضى وقيل اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ونظيره
من المحقق بانه كالثانى فى جهالة القائل وليس كك فقد حكى عن ط فى كثير من العبارات كشرح يع
للصيمرى ولك وغيرهما بل ذكر انه قول مشهور نقله فخر الدين واختاره ونقله المقداد ايضا
وهو مشهور فى المصنفات ولعله احوط بل واجود اما لكونه كالغاصب فيؤخذ باشق الاحوال
او لاقتضاء شغل الذمة اليقينى البراءة كك ولا تحصل الا بذلك وقيل بالاعلى من يوم التلف
الى يوم حكم الحاكم عليه بالقيمة كما عن الاسكافى ويضعف بان المطالبة لا دخل لها فى ضمان القيمى وقيل
بالاعلى من يوم التفريط الى يوم التلف اختاره الفاضل فى لف والصيمرى فى ح يع وابن فهد
فى المهذب لانه من حين التفريط كالغاصب ويتوقف على الثبوت ولا ريب ان ما قدمناه
احوط وان كان الاول لا يخ عن قرب ثم ان هذا كله اذا كان قيميا ولو كان مثليا ضمنه بمثله
ان وجد والا فقيمة المثل عند الاداء وفاقا لجماعة كالمختلف ولك وضة لان الواجب
عنده انما كان المثل وان كان متعذرا وانتقاله الى القيمة بالمطالبة بخلاف القيمى لاستقرارها
فى الذمة من حين التلف على الاطلاق ولو اختلفا فى القيمة فالقول قول الراهن وفاقا للشيخين
والقاضى والديلمى والنقى وابنى حمزة وزهرة فى الغنية مدعيا فيها الاجماع عليه وفى س
ولك عزياه الى الاكثر نظرا الى كون المرتهن خائنا بتفريطه فلا يقبل قوله ويضعف
بان قبول قوله من جهة انكاره لا من حيث كونه امينا او خائنا وقيل القول قول المرتهن
مع يمينه كما عن الحلى وبعض التمهيدات وكثير من المتاخرين وهو اشبه لانه منكر والاصل

بواءة الذمة من الزائد وللنبوي العام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولكنه ليكل بحكاية
الاجماع المتقدمة المعتضدة بالشهرة القديمة فالمسئلة محل اشكال وريبة وان كان مختار
المتاخرين لايخلو عن قوة **الثانية** لو اختلفا فيما عليه الرهن من الدين فادعى المرتهن زيادة
والراهن نقصه فالقول قول الراهن وفاقا للاكثر كالصدوق والطوسي والقاضي والتقي
وابن حمزة والحلي وابن زهرة مدعيين عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل والنبوي
المتقدمين والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح في رجل يرهن عند صاحبه رهنا ولا بينة
بينهما فادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم وقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة
على الذي عنده الرهن انه بالف درهم فان لم تكن بينة فعلى الراهن اليمين ونحوه الباقي في
جميعها بل ربما قيل بحجية بعضها وفي رواية قاصرة السند ضعيفة التكافؤ عن المقاومة
لما مر من الادلة من وجوه عديدة ان القول قول المرتهن ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن
وهو في غاية الضعف وان حكي عن الاسكافي وربما يحمل الحمل على التقية لفتواه بها مع اعتضاد
بكون الرواية عن السكوني الذي هو من قضاة العامة **الثالثة** لو اختلفا في انه هل هو رهن فقال
القابض للمرتهن هو رهن وقال المالك الراهن هو وديعة فالقول قول المالك مع يمينه
مطلقا وفاقا للاكثر كما في لك بل المشهور كما في الدروس وربما اشعر عبارة الماتن هنا بالاجماع
عليه للاصالة عدم الرهن الذي يترتب عليه عدم جواز التصرف المخالف لها اما الفرهدة
ولكونه منكرا فيشمله النبوي المتقدم وللصحيحين في احدهما المروي في يب في رجل رهن
عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارهنته عندي بكذا وكذا وقال الآخر
انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له
بينة فعلى الذي له الرهن اليمين وفي الثاني المروي فيه في رجل قال الرجل لي عليك
الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه
وفيه رواية اخرى بل روايات بالعكس منها عن متاع في يد رجلين احدهما يقول
استودعتكه والاخر يقول هو رهن قال فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندي

الآن

الآن يأتي الذي ادعى انه اودعه بشهود ومنها يسأل صاحب الوديعة البينة فان لم يكن
له بينة حلف صاحب الرهن ونحوها رواية اخرى هي كسابقتيها معتبرة الاسانيد بالموثقية
في بعض والقرب منها في آخر من الصحة في ثالث الا انها متروكة وان عمل بها جماعة
كالصدوق في المقنع والطوسي في الاستبصار لضعفها عن المقاومة لما مر من الادلة المعتضدة
بالشهرة العظيمة سيما بين متاخري الطائفة وهنا قولان آخران مفصلان بين صورتي
اعتراف المالك بالدين فالثاني وانكاره له فالاول كما في احدهما ونسب الى ابن حمزة
وفي الثاني المحكي عن الاسكافي التفصيل بين صورتي اعتراف القابض للمالك بكونه في يده
على سبيل الامانة ثم صار رهنا فالاول وادعائه اياه ابتداء فالثاني ولا حجة عليهما
واضحة سوى ما يذكر لهما من الجمع بين الاخبار والادلة والا وهو فرع المقاومة التي هي
في المقام مفقودة مع عدم وضوح شاهد عليهما وتعارضهما باحدهما بالاخر بالفرهودة نعم
للاول في الصورة الاولى ظاهر الحال ولكنه غير صالح لمعارضة الاصل وما مر من النصوص
في هذا المجال **الرابعة** ان اختلفا في التفريط فالقول قول المرتهن مع يمينه بلا خلاف
يظهر بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصول المتقدمة السليمة هنا عن المعارض

كتاب الحجر

هو لغة المنع والحظر والتضييق وشرعا ما اشار اليه الماتن
في تعريف المحجور من انه هو الممنوع من التصرف في ماله شرعا وهو ثابت بالكتاب
والسنة والاجماع قال سبحانه ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال
جل شانه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
وهو ضربان حجر على الانسان لحق غيره كالمفلس لحق الغرماء والمريض لحق الورثة والمكاتب
لحق السيد والراهن لدين المرتهن وحجر عليه لحق نفسه وهو ثلثة الصبي والمجنون والسفيه
وقد يورد على التعريف مناقشات سهلة ليس للتعرض لذكرها والجواب عنها مزيد
فائدة واسباب الحجر بحسب ما جرت عادة الاصحاب بذكره في الباب ستة او
هي انه هي الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه قيل وجه الحصر ان الحجر اما

عام للاموال والذمم او خاص بالاول والاول اما ان يكون ذا غاية يعلم زوال سببها ام لا
والاول ذو السبب الاول والثاني ذو الثاني والثاني اما ان يكون الحجر فيه مقصورا
على مصلحة المحجور عليه او لغيره والاول ذو السادس والثاني اما ان يكون مالكا للمحجور
عليه اولا والاول ذو الثالث والثاني اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم او لا
والاول ذو الخامس والثاني ذو الرابع وثبوت الحجر بالستة مجمع عليه كما عن كرة وبه صرح
جماعة وهو الحجة المخصصة للاصل وعموم الادلة باثبات السلطنة مضافا الى الادلة
الآتية فيما عدا الاولين والآية الثانية والسنة المستفيضة الآتي الى ذكر بعضها
الاشارة في الاول ومخوهما في الثاني مع تأيد الحكم فيه مطلقا وفي غير المميز من الاول بالاعتبار جدا
ولا يرتفع حجر الصغير الا بوصفين الاول البلوغ وهو يعلم بانبات الشعر الخشن على العانة
بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية ونهج الحق وكرة وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة المخصصة
مضافا الى النصوص العامية والخاصية المعتبرة بالشهرة وتضمن سندها من اجمعت على
تصحيح ما يصح عنه العصابة وسيأتي الى ذكرها الاشارة وظاهرها كما يحكم التبادر وبه صرح
العبارة وجماعة اعتبار الخشونة وعدم الاكتفاء بمطلق الشعر ولا ريب فيه لعدم خلو
المولود عنه في جميع الاحيان حتى حين الولادة مضافا الى الاصل وفي التقييد بالعانة
اخراج لغيره من الشعور النابتة في نحو الوجه من المواضع المعهودة وهو احد القولين في المسئلة
بل ظاهر لك ان عليه اجماع الامامية مع انه في ضمنه حكم بان القول الآخر لا يخلو عن قوة
وهو كذلك وفاقا للتحرير وجماعة لاطلاق بعض المعتبرة كعبارة الغنية في حكايته
الاجماع المتقدمة مضافا الى وقوع التصريح بالحاق شعر الوجه بالعانة في بعض تلك
المعتبرة وفي كونه امارة البلوغ او سبقه قولان ظاهر الاصول واكثر ادلة اعتباره الاول
وان حكي الثاني في لك عن الاكثر او خروج المني وهو الماء الذي يتكون منه الولد من
الموضع المعتاد بالاجماع المستفيض النقل في كتب جملة من الاصحاب كالغنية وكرة
وغيرهما من كتب الجماعة ومع ذلك استظافرت به الآيات الشريفة واذا بلغ الاطفال منكم

والذين



والذين لم يبلغوا الحلم منكم حتى اذا بلغوا النكاح والاحتلام هو خروج المني كما عن كرة وظاهره
عدم الفرق بين ان يكون الخروج في نوم او يقظة خلافا للمحكي عن بعض اهل اللغة فجعله الاول خاصة
لكن الظاهر ان النوم غير معتبر في البلوغ اتفاقا كما في الكفاية ونحو الآيات المعتبرة المستفيضة
التي علق فيها التكاليف اللازمة على الحلم وسياتي الى بعضها الاشارة مضافا الى الصحيحين
في احدهما لا يبطل المرأة شعرها عنه حتى تحتلم وفي الثاني انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشده
وان احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله ونحو المروي
عن الخصال متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام والخبر عن الغلام
متى يجب عليه الصوم والصلوة قال اذا راهق الحلم وعرف الصلوة والصوم ويشترك في هذين الدليلين
الذكور والاناث لاطلاق ادلتهما مضافا الى الاجماع عليه قطعا او السن وهو في الذكر بلوغ خمس
عشرة سنة على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما حكاه جماعة كالمهذب ولك وح يع للقميري
والمفاتيح والكفاية بل في الثاني كاد ان يكون اجماعا وبه يشعر ظاهر يع واللمعة حيث لم ينقل
الخلاف فيه مع نقله له في الانثى خاصة مضافا الى وقوع التصريح به في الخلاف والغنية وظاهر
الطبرسي وغيره حيث نسباه الى اصحابنا بصيغة الجمع المضاف المفيد للعموم لغة وعن كنز العرفان
ايضا وذكر فيه انه من شعار الشيعة والشافعية وهو الحجة مضافا الى الاصول الكثيرة القطعية
والمعتبرة المستفيضة العامية والخاصية منها الاولى النبويان المرويان في الغنية في احدهما
اذا استكمل المولود خمسة عشر سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود ومن الثانية
المعتبران في احدهما الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم
ودفع اليها مالها وجاز امرها في البيع والشراء الى ان قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع
ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وفي الثانية
الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وتزوجت ودفع اليها مالها واقيمت
الحدود التامة عليها ولها فقلت الغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال الغلام اذا
زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمسة عشر سنة او اشعر في وجهه



او يثبت في عاشر قبل ذلك الحديث ونحو مثله كصدر الاول الغير المذكورين في هذا المحل لدلالته ايضا على المطلب وهما مع اعتبار سنديهما بالقرب من الصحة بتضمنهما لابن محبوب الذي قد حكي على تصحيح رواياته اجماع العصابة منجبران كالنبويين بل معتضدان بالشهرة العظيمة المتقدمة والمتاخرة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة وبالاجماعات المحكية والاصول القطعية والمخالفة للعامة كما يستفاد من عبائر نقلة الاجماعات في المسئلة ويؤيد بمخالفة الاسكافي حيث حكم بالبلوغ بالاربعة عشر فلا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه ولم نقف للمخالف على حجة سوى ما يستدل له من الصحيح في كم يؤخذ الصبي بالصيام قال ما بينه وبين خمسة عشر سنة او اربع عشر سنة الحديث والمناقشة فيه واضحة بل ربما يستدل به على قول الاكثر لظهوره في عدم الزامه بالصوم قبل الخمسة عشر لمكان التخيير المنافي للوجوب العيني وحيث لا قول بالتخيير حتى من الاسكافي تعين حمل الاخذ فيه على الاخذ الاستحبابي مضافا الى شهادة صدر به حيث سئل فيه في كم يؤخذ الصبي بالصلوة فقال فيما بين سبع وست سنين فقال في كم يؤخذ بالصيام الى اخر ما مر والاخذ الاول للاستحباب بالاجماع فكذلك الثاني لظاهر السياق وتحديده الى الحد المذكور ظاهر بل لعله صريح في اختصاصه بالبلوغ اليه وهو ملازم للوجوب بعده اذ لا قائل بالاباحة مع منافاتها الاعتبار بالضرورة وفي رواية انه من ثلث عشرة الى اربع عشرة في سندها عبد الله بن جبلة وعدة من المجاهيل ومع ذلك هي شاذة لم يوجد قائل بها وغير مكافئة لشئ من الادلة المتقدمة وبهذين يجاب عن العشرة الاخر الواردة في المسئلة كالموثقين في احدهما اذا اتت عليه ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا فقال وما السفيه فقال الذي يشتري الدرهم باضعافه قال وما الضعيف قال الابله وفي الثاني اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب فاذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انها تحيض لتسع سنين والحسن بالوشا اذا بلغ اشده ثلث عشر سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم

كتبت

كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شئ الا ان يكون سفيها او ضعيفا ومع ذلك يحتمل التقية فالعجب كل العجب من الكفاية حيث استوجه العمل بها مع عدم تصريح منه بقائل بها بالمرة و بنحو ذلك يجاب عما في رواية اخرى من حصول الادراك ببلوغ عشر وهي كثيرة واردة في الطلاق والوصية لكنها غير صريحة في تحقق البلوغ به بل ولا ظاهرة لاحتمال الارادة رفع الحجر عنه في الامور المذكورة كما ذهب اليه جماعة وهو غير ملازم لحصول البلوغ به بالكلية ونحوها مع ذلك قاصرة السند يأتي عليها ما مر اليه الاشارة ومع ذلك معارضة باقوى منها في بحث الطلاق كما يأتي ثمة ويستفاد من مجموع الروايات المتقدمة ان الادراك في الانثى ببلوغ تسع سنين وعليه الاجماع في الغنية والسرائر وف وكره وضه وهو حجة اخرى خلافا للمحكي عن ط وابن حمزة فنفيا البلوغ به واثباتاه بالعشرة ولا حجة لهما واضحة من فتوى ولا رواية عدا ما في الكفاية وغيره فاسندا مذهبهما الى رواية ولم اقف عليها فهي مرسلة مع ظهور عبارة في انها عيب السند قاصرة فمثلها غير صالحة للحجية مع عدم معارضتها للادلة المتقدمة فتوى ورواية والاصول بما مر مخصصة وفي الموثق عن الغلام متى يجب عليه الصلوة فقال اذا اتى عليه ثلث عشر سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلث عشر سنة او حاضت قبل ذلك فقد وجب عليها الصلوة وجرى عليها القلم وهو كما ترى شاذ مضافا الى قصور السند وعدم المكافئة لشئ مما مر ثم ان مقتضى الاصول المتقدمة وظاهر النصوص والعبارات الحاكمة بالبلوغ بالتسع والخمسة عشر سنة بحكم التبادر والصدق عرفا وعادة انما هو السنتان كاملة فلا يكفي الطعن فيهما بالبديهة وبه صرح جماعة كالمسالك وغيره وظاهره كغيره ان ذلك مذهب الاصحاب كافة وقد وقع التصريح باشتراطه في بعض النصوص المتقدمة كالنبوي في الذكر واولى المعتبرتين التاليتين له في الجارية فمناقشة بعض الاجلة في ذلك واحتماله الاكتفاء بالطعن عن الكمال واهية ولا سيما في المضار الى عدم ارتفاع الحجر عنها بالتسع الا بالتزويج والحمل به هو شاذ ومستنده غير واضح بل الدليل على خلافه لايخ الثاني الرشد وهو كما ذكره الاصحاب من غير خلاف يعرف

وما عليه العادة والعرف ان يكون مصلحا لماله بحيث يكون له ملكة نفسانية تقتضي اصلاحه وتمنع افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء لا مطلق الاصلاح لاجتماعه مع السفه المنافي للرشد بل مع عدم صدق الرشد بمجرده عرفا وعادة وفي اعتبار العدالة في الرشد تردد ينشأ من عموم ادلة ثبوت السلطنة لارباب الاموال واطلاق الادلة كتابا وسنة بدفع اموال اليتامى بايناس الرشد من غير اعتبار امر آخر والمفهوم من الرشد في العرف كما عرفت هو مجرد اصلاح المال على الوجه المتقدم وان كان فاسقا وليس لعدمه مدخلية في مفهومه عرفا كيف لا وهو امر شرعي مغاير له من حيث هو هو قطعا فكيف يعتبر ما لا مدخلية لهم في فهمه فيما هو متداول بينهم ومتعارف عندهم تعارفا شايعا ومن النهي عن ايتاء السفهاء المال مع ما روي ان شارب الخمر سفيه والقائل بالفرق وعن ابن عباس ان الرشد هو الوقار والحلم والعقل والاول اظهر وفاقا للاكثر بل عليه عامة من تاخر لما مر وضعف دليل الاخر فان اطلاق السفيه على الشارب في الرواية بعد الاغماض عن سندها اعم من كونه على الحقيقة التي عليها المدار في جميع الالفاظ الواردة في الكتاب والسنة والمحاورات اللغوية والعرفية فيحتمل المجاز بل ويتعين لعدم التبادر وصحة السلب عنه في العادة بعد استجماعه شرايط الرشد ما عدا العدالة والرواية عن ابن عباس غير ثابتة وعلى تقديرها فهي مقطوعة للحجية غير صالحة الا ان يقال بكونه من اهل اللغة والخبرة فيعتبر كلامه من هذه الجهة ولكن المناقشة فيه بعد معلومية مخالفته للعرف واضحة ولزوم تقديمه على اللغة عند التعارض واضحة فالقول باعتبارها كما عن ط وف وفي الغنية ضعيف غايته وان ادعى في الاخير عليه اجماع الامامية لوهنه في المسئلة بمصير الاكثر الى خلافه مع عدم ظهور مخالف لهم سوى الطوسي في الكتابين خاصة ومع ذلك فعبارته بالاجماع المحكية غير صريحة فيه بل ولا ظاهرة من حيث التعبير عنه بالاحتياط الظاهر في الاستحباب فلم يبق قائل به صريحا بل ولا ظاهرا الا مدعي الاجماع فكيف يصلح مثله دليلا والاستصحاب لو تمسك به مندفع بالاطلاقات وربما ايد المختار جماعة بان مع اعتبار العدالة لم يقم للمسلمين سوق بالمرة ولم ينتظم للعالم حالة لان الناس الا النادر منهم اما فاسق او محتمله والجهل

بالشرط

بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط بالضرورة وانه ما نقل في الروايات واقوال العلماء المعاصرين للائمة عليهم السلم مع عموم البلوى بالايتام واموالهم المنع عن معاملتهم ومناكحتهم وغير ذلك بدون العدالة وقد ورد في النصوص الامر بالمعاملة والمناكحة من غير تقييد بالعدالة وفي كثير من المعتبرة دلالة على جواز معاملة الفساق واهل السرقة واخذ جوائز العمال والظلمة وعلى جواز بيع الخشب لمن يعمل صنما والعنب لمن يعمل خمرا وفيه مناقشة لعدم تمامية الا على تقدير اشتراطها على الاطلاق وليست كذلك بمشترطة فقد صرح الاصحاب بان اعتبارها على القول به انما هو في الابتداء لا في الاستدامة وعليه حكي الاجماع في كره وبذلك صرح القائلان في الكتب المزبورة وان احتمل طوى اعتبارها ايضا في الاستدامة فعلى هذا يمكن ان يمنع ما ذكر من المؤيدات في المسئلة لاحتمال ابتنائها على وجه الصحة وهو حصول العدالة ابتداء وان طرا بعدها وصف الضد ومرجعه الى حمل افعال المسلمين على الصحة وهو شئ متفق عليه بين العلماء كافة مستفاد من النصوص المعتبرة وسيرة المسلمين في جميع الامصار والازمنة ولا يضر معه الجهل بالشرط في المسئلة كما لا يضر معه الجهل بكثير من الشروط المعتبرة في الاموال المبتاعة في اسواق المسلمين كالجلود المشترط فيها التذكية ومطلق الاموال المشترطة في المعاملة بها وابتياعها الملكية وعدم كونها سرقة وغير ذلك مما لا يعد كثرة ومنه مفروض المسئلة بالاضافة الى شرط اصل الرشد الذي هو اصلاح المال فلو صح التمسك بالمؤيدات المزبورة لنفي اعتبار العدالة لصح التمسك لنفي اعتبار اصل الرشد لتساوي نسبتها اليهما بالضرورة فكما لا يضر الجهل بالشرط فيما عدا المسئلة بناء على حمل افعال المسلمين على الصحة فكذلك فيها بالبديهة لتساوي النسبة ومع عدم اونس البلوغ والرشد او احدهما استمر الحجر عليه ولو طعن في السن وبلغ خمسا وعشرين سنة اجماعا منا كما في نهج الحق ولك وغيرهما خلافا للحنفية فمنعوا عن حجره بعد بلوغه الى المدة المذكورة وعموم الادلة عليه حجة ويعود الحجر بعد عود السبب الا الفسق فلا يعود بعوده اجماعا كما عن كره وبه صرح القائلان باشتراط العدالة كما تقدم اليه الاشارة ويعلم رشد الصبي باختباره بما يلائمه من التصرفات والاعمال ليظهر اتصافه بالملكة وعدمه فمن كان من اولاد التجار فوض

البيع والشراء بمعنى ما كسته فيهما على وجهها ويراعي الى ان يتم مساومته ثم يتولاه الولي ان شاء فاذا
تكرر ذلك منه وسلم من الغبن والتضييع في غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد من
يصان عن ذلك اختبر بما يناسب حال اهله اما بان يسلم اليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه
او مواضعها التي عينت له وبان يستوفي الحساب على معامليهم او نحو ذلك فان وفى بالا
فعال الملائمة فهو رشيد ومن تضييعه انفاقه في المحرمات اجماعا كما في كرة اوفي الاطعمة
التي لا تليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وصنعته والامتعة واللباس كذلك وان كان
انثى اختبرت بما يناسبها من الاعمال كالغزل والخياطة وشراء الاتها المعتادة لامثالهما
بغير غبن وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك والمحافظة على اجرة مثلها ان عملت للغير
وحفظ ما تليه من اسباب البيت ووضعه على وجهه وصون الاطعمة التي تحت
يدها عن مثل الهرة والفارة ونحو ذلك فاذا تكرر ذلك منها على وجه الملكة ثبت
رشدها والا فلا ولا يقدح فيهما وقوع ما ينافيهما نادرا من الغلط والانخداع في بعض
الاحيان لوقوعه من الكاملين كثيرا ووقت الاختبار قبل البلوغ عملا بظاهر الاية ولكون
ان اريد به جوازه قبله الا انحصار وقته فيه بل يمكن ان يراد وجوبه مذ راهق منع
المال من التصرف منه بعد بلوغه ويثبت الرشد بشهادة رجلين في الرجال بلا اشكال
فيه ولا في ثبوت غيره من امارات البلوغ بهما ايضا وان كان الفرض مع عدالة الشهود
نادرا اجماعا وقد حكاه صريحا بعض اصحابنا وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة بقبول شهادة
او الاستقراء وبشهادة الرجال منفردين او النساء كذا وملفقات منهن ومنهم كرجل وامرأتين
في النساء بلا خلاف فاظهر بل عليه الاجماع في كثير من العبارات وهو الحجة مضافا الى ما مر في الاول
والنصوص المستفيضة الدالة على الاكتفاء بشهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال
غالبا في الثاني بناء على كونه منه بلا اشكال ونحوها يستدل على الثالث مضافا
الى لزوم الحرج بالاقتصار على الاول ويعتبر في الثبوت بالشهادة ما يذكر من الشرائط
في بحثها من العدالة وقيامها عند الحاكم وحكمه به خلافا للبعض الاجلة فاكتفى بالعدالة

عن الاخيرين

عن الاخيرين نظرا منه الى الشك في اشتراطهما هنا بل ومطلق المواضع وسيأتي الكلام معه
في بحثها بعون الله سبحانه واعلم ان بتعريف الرشد المتقدم يعرف السفيه المتصف بضده وهو
الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة ويفسدها ولا يصلحها ومما تقدم من الاجماع
وغيره يظهر وجه منعه عن التصرفات المالية وان حدث سفهه بعد رشده مضافا
الى النصوص المستفيضة منها اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة وولده سفيه مفسد
لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهم على ماله الذي جعله الله له قياما الحديث ومقتضاها كالاصل
وعموم اية المنع عن تمكين السفيه من المال ومفهوم فان انستم منهم رشدا ومنطوق
فان كان الذي عليه الحق سفيها الدالين على الحجر بمجرد السفه عدم توقفه على حكم الحاكم
وكذا زواله لظاهر الاية الاولى وهو احد القولين المشهورين في المسألة واصحهما وفاقا لجماعة
خلافا للاخرين فاعتبروا حكمه في ثبوته وزواله نظرا منهم الى مخالفة كل منهما للاصل
فيقتصر فيهما على المتيقن وهو ما كان بحكم الحاكم كالمفلس ووجه النظر فيه ظاهر لكل متدبر
فيما مر وناظر وهنا قولان اخران مفصلان بين الثبوت فالاول والزوال فالثاني
كما في احدهما وبينهما بالعكس كما في الثاني والاول مختار اللمعة والثاني محصول القائل كما صرح
به جماعة وكيف كان فلو باع والحال هذه اي بعد ثبوت حجره بمجرد ظهور سفهه
او بشرط حكم الحاكم به على الاختلاف لم يمض بيعه وان ناسب افعال العقلاء الا مع
اجازة الولي فيمضي على القول بالفضولي وجواز بيع السفيه باذن الولي كما هو مذهب
الفاضل وغيره خلافا للطوسي وابن حمزة فمنعا منه وحجتهما عليه غير واضحة مع انتفاء
الاصل والعمومات السليمة عن المعارض في المقام جوازه وكذا لو وهب او اقر بمال لم
يمض مطلقا كسائر تصرفاته المالية لمكان حجره عنها ومقتضى الاصل وعمومات ادلة جواز
التصرفات واختصاص ادلة حجر هذا الفرد كتابا وسنة واجماعا بالمال انه يصح تصرفاته
الغير المالية من نحو طلاقه وظهاره واقراره بما لا يوجب مالا كالاقرار بالجناية
الموجبة للقصاص وان كان نفسا وكالنسب وان اوجب النفقة على الاصح لتضمنه

امرين غير متلازمين فيقبل في احدهما دون الاخر كالاقرار بالسرقة على وجه يؤخذ بالمال دون
القطع وعليه فتجري الانفاق على المقر له من مال المقر او بيت المال قولان ولا خلاف في اصل الحكم
على الظاهر مضافا الى الاجماع المحكي في بعض العبائر والمملوك المراد به ما يشمل المملوكة لعموم
الادلة ممنوع من جميع التصرفات المالية وغيرها الا الطلاق واذا كانت باذن المولى
اجماعا في اصل المنع كما قدمناه في بحث عدم مالكيته على المختار ايضا وغيره في غيره وفي الاستثناء
الاخير ايضا وهو الحجة مضافا الى الاية الكريمة عبدا مملوكا لا يقدر على شيء في الاول والنصوص
المستفيضة بل المتواترة في المقامين مضى بعضها في البحث المتقدم وغيره ويأتي بعض منها
في النكاح وغيره وعلى الاشهر الاظهر في الاستثناء الاول اذا كانت الزوجة غير امة المولى كما يأتي
في بحثه خلافا للاخرين فمنعوا خياره فيه ايضا التفاتا الى صحاح كثيرة يأتي الكلام عليها ثمة
وعن كرة استثناء الضمان ايضا لانه تصرف في الذمة لا بالعين ويرده عموم الاية مع عدم
وضوح شاهد على التخصيص بالذمة والمريض ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث على الاظهر
الاشهر بل عليه عامة من تقدم وتأخر وادعى في الغنية عدم الخلاف فيه بل في التبع وغيره
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة بل المتواترة قيل خلافا للوالد الصدوق
وبعض النصوص القاصرة سندا ودلالة لما مر من وجوه عديدة جدا وسيأتي الكلام في المقام
في بحث الوصية انشاء الله تعالى مستقصى وكذا الكلام في منعه عن التبرعات المنجزة الغير المعلقة
على الوفاة كالهبة والوقف والتصدق والمحاباة في البيع والاجارة او نحو ذلك اذا كانت
زيادة على الثلث فيمنع عنها كالوصية على الخلاف الاتي ذكره في بحثها مستقصى وحيث تصرف
في محل المنع توقف على اجازة الورثة فلا تقع من اصلها فاسدة بلا خلاف المعتبرة الاتية ثمة
والاب والجد للاب وان علا يليان على الصغير والمجنون بلا خلاف كما في لك بل اجماعا كما عن كرة
وفي غيرها وهو الحجة كالنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في التزويج الصريحة في ثبوت
ولايتهما عليهما فيه المستدل بها بالفحوى والاولوية في المسألة مضافا الى خصوص النصوص
المستفيضة الواردة في بحثي اموال الايتام والوصية وغيرهما من المباحث الكثيرة فلا ريب

والاخلاف

ولا خلاف في المسألة ولا في نفوذ تصرفات احدهما مع فقد الاخر او الموافقة وعدم المعارضة
او سبق تصرف المتصرف منهما واما مع التقارن ففي تقديم الاب او الجد او البطلان احتمالات
بل واقوال اوسطها الوسط لفحوى ما دل على ثبوته في التزويج من الاجماعات المحكية والنصوص
المستفيضة فان فقدا فالوصي لاحدهما فان فقد الوصي فالحاكم بلا خلاف فيهما وفي الترتيب بين
الاولياء وكون المراد بالحاكم حيث يطلق من يعم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى بل على الاخير الاجماع
في لك وهو الحجة فيه كالنصوص المستفيضة في الوصية في ثبوت ولاية الوصي ويستفاد من بعضها
ثبوت الولاية للحاكم مع فقد الوصي وللمؤمنين مع فقده وهو كثير بل العلم مستفيض في بعضها
مع الخلاف في الاخير في كتاب التجارة وباقي الاخبار يعرف من كتاب الوصية ثم الولاية في مال
السفيه الذي لم يسبق له رشد كذلك للاب والجد الى اخر ما ذكر وفاقا للشهيدين وغيرهما
عملا بالاستصحاب وبفحوى ما دل على ثبوتها في النكاح من الاجماع المحكي في عبائر كثير من الاصحاب
خلافا للاكثر كما في لك وغيره فاثبتوها هنا للحاكم على الاطلاق ولا دليل عليه يعتد به الا ما قيل
من ظهور توقف الحجر عليه ورفعه على حكمه في كون النظر اليه وفيه نظر لمنع التوقف اولا كما
مضى ثم منع الظهور ثانيا لعدم التلازم جدا اذ لا منافاة بين توقف الامرين على حكمه وكون
النظر والولاية الى الابوين بعده اصلا وان سبق رشده وارتفع عنه الحجر بالبلوغ معه ثم
لحقه السفه فللحاكم الولاية دونهم وقيل لارتفاع الولاية عنه بالرشد فلا يعود اليهم الا بدليل
وهو منتف والحاكم ولي عام لا يحتاج في ولايته الى دليل وان تخلف في بعض الموارد وظاهر لك
وضه وغيرهما عدم الخلاف فيه فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فالقول بالولاية للابوين
هنا ايضا لا يخلو عن قوة التفاتا الى ثبوته في بحث التزويج على الاقوى بالاولوية مضافا الى
ظهور الاجماع من كرة للنار اليهما ثمة المستلزمة لثبوت الحكم هنا باولوية اخرى زيادة
على الاولوية الاولة وسيأتي ثمة بيان ضعف التعليل المتقدم لاثبات ولاية الحاكم في المسألة
وهذا القول هو الظاهر من العبارة وما ضاهاها حيث اطلق فيها المجنون بحيث يشمل من اتصل
جنونه بصغره ومن تجدد له ذلك بعد رشده والسفيه بالاضافة الى المال بمعنى المجنون ولعله

كتاب الضمان

لذا لم يذكر ولي السفيه اكتفاء منه ببيان ولي المجنون والله العالم

وهو يطلق على معنيين احدهما اخص من الآخر والاعم عبارة عن عقد شرع للتعهد بنفس او مال والاول الكفالة والثاني الحوالة ان كان ممن في ذمته مال والا فالضمان بالمعنى الاخص وكذا صار اقسامه ثلاثة الاول ضمان المال وهو المراد منه حيث يطلق بلا قيد بخلاف القسمين فلا يطلق عليهما الا بالقيدين وهو ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى اوفوا بالعقود وقال عز شانه ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم واما السنة فمن طريق الخاصة والعامة مستفيضة سيأتي الى جملة من الاولى الاشارة ومن الثانية النبوية المشهورة في قضية ضمان علي عليه السلام عن الميت وكذا ابي قتادة وفيها اقبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله نعم عن الاسلام خيرا فك رهانك كما فككت رهان اخيك وفي اخرى نبوية العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم واما الاجماع فمن المسلمين كافة كما في المهذب وغيره ويشترط في الضامن التكليف بالبلوغ والعقل فلا يصح من الصبي والمجنون بلا خلاف بل عليه الاجماع في لف لادلة الحجر عليهما وحديث رفع القلم ويصح عنهما بلا خلاف اجده الا من الطبرسي فلا يصح كالاول وبه نفي الاصل والعمومات وفحوى ما دل على الصحة من الميت وبه صرح الفاضل في لف ويشترط فيه ايضا جواز التصرف برفع الحجر عنه ولقد كان فيه غنى عن ذكر الشرط السابق لاندراجه تحت هذا الشرط وكيف كان فلا يصح من السفيه والمملوك بدون اذن السيد بلا خلاف اجده في الاول وبالمنع فيه صرح في كره وهنا قال الاكثر في الثاني لعموم ادلة الحجر ومنها قوله سبحانه عبدا مملوكا لا يقدر على شيء خلافا للفاضل في لف وكره فقال بالصحة ويتبع به بعد العتق واعله للاصل والعموم واختصاص الآية بحكم السياق بالحجر في المال وفي الجميع نظر اذ لا اصل للاصل بعد قطع النظر عن العموم بل مقتضاه الفساد ولا للعموم بعد فقد اللفظ الدال عليه في اللغة والعرف ولان الاطلاق لا ينصرف الى الفرد المتبادر للغالب وليس منه محل الفرض وتخصيص النفي بالمال مخالف للعموم المستفاد من ذكر النكرة في سياق النفي وظهوره من السياق تصريحا بل وظاهرا غير معلوم سيما مع استنادهم

بالآية

بالآية لمنعه عن نحو الطلاق الذي ليس بالخ كثير من النصوص واما الاستناد بعموم اوفوا بالعقود فغير مفيد بعد اختصاصه بحكم الوضع عندنا بالحاضرين واختصاص وجه التعدية الى من عداهم في الاجماع المفقود في المفروض لمصير الاكثر الى عدم الصحة ثم ويصح مع الاذن بلا خلاف بل عليه الاجماع في لف وغيره وفي تعلق المال ح بذمة العبد فيتبع به بعد العتق كما في يع واللمعة بناء على ان الاذن انما هو في الالتزام دون الاداء الذي هو اخص ولا دلالة للعام على الخاص او بكسبه بناء على ان الاطلاق يحمل على ما يستعقب الاداء فانه المعهود وليس الا ذاك اذ الفرض ان الضامن هو العبد دون السيد وبمال المولى مطلقا كما عن الاسكافي وفي لف وضه وفيا سالم بالاستدانة اقوال واشكال الا ان يكون هناك معهودة فيتبع بلا اشكال فيه وفي لزوم كل من الضمانات مع الاشتراط مضافا الى عدم الخلاف فيه كما صرح به بعض الاصحاب ولا بد في اللزوم من رضا المضمون له وفاقا للاكثر بل لعله عامة من تأخر وفي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل وان حقه ينتقل من ذمة الى اخرى والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر ومفهوم الصحيح الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت والرضوي وان تكفل الرجل على رجل مالا وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده عليك مضافا الى التأيد بالخبر احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال انا اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة كملا فقال القوم قد رضينا فضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله تعالى بالمال فاداه وقصور سنده كالثاني لو كان منجبر بعمل الاعيان ولكن في الاستدلال به كما في لف كلام خلافا للاحد قولي الطوسي فلم يعتبر رضاه للنبوي المتقدم المتضمن لضمان علي وابي قتاده عن الميت وحكمه عليهما باللزوم بقوله المتقدم بمجرد ضمانهما مع عدم

سبق سؤاله عن رضا المضمون له وهو مع قصور سنده مع عدم جابر له في محل الفرض قاصر الدلالة اولا بانه لا عموم فيه لكونه قضيه في واقعة وثانيا باحتمال وجود القرينة الدالة على رضاه لعدم وجود ما يوفي به دينه من التركة على الظاهر مع كون الضامن مثل علي في غاية مرتبة من الوثوق عليه في الوفاء وهو موجب لحصول العلم برضا المضمون له ولو بالفحوى ولعله كاف في الصحة بل واللزوم وان توقف على القبول اللفظي بعده على الاختلاف وثالثا باحتمال حصول رضا المضمون له في الواقعة وعدم النقل لا يدل على العدم بالضرورة ودفعه باصالة العدم مشروط بعدم النص على الاشتراط وقد حققنا هذا شانه لا يعترض به الادلة المتقدمة وربما يستدل بالموثق في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه على دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجوا ان لا ياثم وانما اثمه على الذي يحبسه وفيه بعد قصور السند عن المقاومة لما مر وقصور الدلالة لا طلاقه بالاضافة الى حصول رضا المضمون له وعدمه فليقيد بالاول جمعا بين الادلة للاتفاق على تقديم النص على الظاهر سيما مع اعتضاده بالاصل وادلة نفي الضرر وعمل الاكثر فالاستدلال به في مقابلة الاول ضعيف واضعف منه الاستدلال بالموثق الآخر عن رجل مات وله علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت وان لم يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله تعالى فانت في حل منها اذا كان الرجل الذي احل لك يضمن رضاهم الحديث لاشتراكه مع سابقه في قصور السند مع زيادة قصور فيه بخروجه عن محل النزاع لتضمنه ابراء ذمة المديون عن مال الغريم مجانا بدون نقله الى ذمته وهذا مع كونه في الظاهر مخالفا للاجماع لحرمة التصرف في مال الغير بدون الاذن ولعله لهذا اطلق وقال ان للورثة المطالبة في الحكم الظاهر وهو اعم من وجود البينة على الضمان وعدمه ليس من محل النزاع لانه ما تضمن ابراء ذمة المديون عن مال الغريم بنقله الى ذمة الضامن لا ابراؤه مجانا والضمان في الخبر ليس الا على تحصيل

رضا



رضا الغريم وهو ليس من الضمان الذي هو محل الفرض بغم الخبر صريح في حصول البراءة بما فيه من الضمان لكنه مخالف للقواعد بل والاجماع وعلى تقدير العدم فهو كما عرفت خارج عن محل النزاع فالاستدلال على المطلب فيه عين الغفلة كالاستدلال بالصحيح الرجل يكون عنده المال وديعة ياخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا ياخذ الا ان يكون له وفاء قلت ارايت ان وجدت من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه ياخذ منه قال نعم لخروجه كسابقه عن محل النزاع مع مخالفته للقواعد بل الاجماع ثم على المختار فهل المعتبر مجرد الرضا كيف اتفق ام لا بد من كونه بصيغة القبول قولان اجودهما الثاني للاصل والاقتصار فيما خالفه من اللزوم والانتقال على المتيقن من الاجماع والنص وليس فيه تصريح بكفاية مطلق الرضا واطلاقه لا عبرة به لعدم وروده في بيان حكمه بل لبيان حكم آخر مضافا الى تضمن بعض ما مر من الاخبار القبول بصيغته وشرائطه من المضي والتواصل المعهود بينه وبين الايجاب ولا عبرة بالمضمون عنه اي برضاه بلا خلاف اجده حتى من القائلين بعدم الصحة مع الانكار فان قولهم بذلك غير مبني على اعتبار رضاه ابتداء بل على جعلهم الانكار مانعا ولذا صرحوا بالصحة مع عدم معلومية كل من الرضا والانكار وربما يشعر بعدم الخلاف العبارة وغيرها بل في لك الاجماع عليه وهو الحجة بعد العمومات وظواهر ما مر من المعتبرة المكتفية في شرائط الصحة والحكم باللزوم بمجرد رضا المشروط له والنبوي المتقدم بالضمان عن الميت بعد موته نص في ذلك ولو علم المضمون عنه بالضمان فانكر ولم يرض به لم يبطل الضمان على الاصح الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر وفاقا للحلي لعموم ما مر مضافا الى ما ظاهرهم الاتفاق عليه من جواز اداء الدين عنه بغير رضاه بل مع كراهته فالتزامه في الذمة اولى خلافا للنهاية والمقنعة والقاضي وابن حمزة فنفوا الصحة بالانكار وحجتهم عليه غير واضحة عدا الاصل الغير المعارض لما مر من الادلة مضافا الى الاستصحاب الصحة السابقة فما قالوه ضعيف غاية وفي اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له بالوصف والنسب كما عرف وطاويا بتميزان

به عن الغير خاصة كما في اللمعة او العدم مط كما عن الخلاف وفي الغنية وهو ظاهر العبارة وصريح
يع والفاضل فيما عدا المختلف ولك وضه او يعتبر معرفته الاقل بما يتميز خاصة دون الثاني
كما في لف اقوال اربعة اجودها ثانيها لعموم الامر بالوفا بالعقد المؤيد باطلاقات اخبار
الباب والنبوي المتقدم الظاهر في جهالة الشخصين ومجرد حضور الجنازة مع عدم المعرفة
بحولها مط ولو بقدر ما يحصل به التميز في الجملة ليس معرفة بالمضمون عنه بالفروة و
العزم المتوهم منه اشتراط المعرفة مط او في الجملة سيأتي الجواب الاشارة مع ان الاستناد اليه
يوجب اشتراط المعرفة بسهولة القضا في المضمون له وحسن المعاملة وهو منفي بالاجماع كما
في لف وهو اي الضمان ينقل المال المضمون من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ويبرأ
ذمة المضمون عنه باجماعنا المستفيض الحكاية في كلام جماعة كالسرائر والغنية
ونهج الحق والمهذب ولك وكره وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة المخصصة للاصل
مضافا الى النصوص المستفيضة الخاصية والعامية المتقدمة التي هي ظاهرة في ذلك
بل صريحة خلافا للعامة فجعلوا فائدته ضم ذمة الى اخرى وخيروا لذلك المضمون له
بين مطالبة المضمون عنه والضامن وتظهر ثمرة الخلاف في مواضع منها جواز الدور
فيه كالتسلسل فالاول كان يضمن اثنان كل ما على صاحبه او يضمن الاصيل ضامنه
بما يضمنه عنه بعينه او ضامن ضامنه وهكذا والثاني كان يضمن اجنبي عن الضامن
وهكذا لتحقق الشرط وهو ثبوت المال في الذمة وعدم المانع فيرجع كل ضامن مع
الاذن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل في الثاني وفي الاول يسقط الضمان ويرجع
الحق كما كان نعم يترتب عليه احكامه كظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامنا
الموجب لخيار المضمون له في فسخ ضمانه والرجوع الى المضمون عنه الذي صار ضامنه
كما سيأتي ولا خلاف بيننا في شيء من ذلك الا من ط في الاول فمنعه لاستلزامه صيرورة
الفرع اصلا والاصل فرعا ولعدم الفائدة ورد الاول بان ذلك لا يصلح للمانعية
والثاني بان الفائدة موجودة وهو ما مر اليه الاشارة من ظهور اعسار الاصيل فيما بعد

وكذلك

وكذلك يصح وحدة الضامن وتعدد المضمون عنه وبالعكس مع الاقتران اما بدونه
فيما الواحد فيصح الاول خاصة وهذا كله ظاهر عندنا بلا خلاف ويشترط في الضامن الملاءة بان
يكون مالكا لما يوفي به الحق المضمون فاضلا عن المستثنيات في وفا الدين او علم المضمون
له باعساره حين الضمان بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في ظاهر الغنية وهو الحجة مضافا
الى الاصل وعدم انصراف اطلاق النصوص اليه بنا على ان المتبادر المقصود من الضمان
استيفا الدين من الضامن وبه يظهر شيء ظاهر اشتراط رضا المضمون له في بعضها وانما
يكون ذلك اذا امكن الاداء بيساره مضافا الى لزوم الضرر بعدم اعتباره وبه يجاب من
عموم الامر بالوفا بالعقود لو تمسك به ومنه يظهر الوجه في عدم الاشتراط مع العلم بالاعسار
للزوم الوفا بالعقد السالم عن الضرر المعارض لاندفاعه بالاقدام عليه بالعلم مضافا الى النص
المتقدم في ضمان علي بن الحسين ع مع اعتراف من ضمن لهم فيه بانه لا مال له ولذا لم يكن
شرطا في الصحة بل في اللزوم خاصة كما صرح به جماعة وعلى هذا لو لم يعلم باعساره حين ضمن
ثم بان اعساره كان المضمون له مخيرا بين الفسخ والرجوع الى المضمون عنه وبين الزام
العقد ومطالبة الضامن وفي فورية هذا الخيار ام كونه على التراخي وجهان اجودهما
الثاني وفاقا للشهيد الثاني للاصل وانما يعتبر الملاءة في الابتداء دون الاستدامة
فلو تجدد اعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ لتحقق الشرط طالعه والاصل بقا الصحة
وكما لا يقدح تجدد اعساره فكذا تعذر الاستيفا منه بوجه اخر الضمان المؤجل للدين
الحال جائز مط تبرعا كان او غيره اجماعا كما عن كره وفي يع ولك للاصل والعمومات
السليمة عن المعارض عدا ما ربما يتوهم من كونه ضمانا معلقا وهو غير جائز عندنا وليس
كما يتوهم بل هو تأجيل للدين الحال في عقد لازم فيلزم وهو في جواز العكس وهو الضمان
المعجل للدين المؤجل قولان اصحهما الجواز مطلقا وفاقا للمبسوط والقاضي في المهذب
والحلي والفاضلين والشهيدين والمفلح الصيمري بل العلامة عامة المتاخرين للاصل وعموم
دلائل مشروعية الضمان مع فقد المعارض لفساد ما يأتي واصالة عدم غيره خلافا للمقنعة

١٤٩

والنهاية والقاضي في الكامل وابن حمزة وزهرة فمنعوا عنه كل لبنا الضمان على الارفاق فيشترط
فيه الاجل لمنافاة الحال للارفاق ولان الضمان الحال يسوغ تعجيل المطالبة بالحق المضمون
فيتسلط الضامن على مطالبة المضمون عنه فينتفي فائدة الضمان ولان ثبوت المال في ذمة
الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل وفي فخر
الاسلام والمحقق الثاني كما حكى لهما ذكرى بل لان من شرط صحة الضمان وجوب الحق
على المضمون عنه والاجل حق من حقوق الدين وتعجيله غير واجب فيكون ضمانه كان
ضمان ما لم يجب وليس بصحيح وفي الجميع نظر فالاول اولا بعدم جريانه في الضمان تبرعا
وثانيا بمنع بنا الضمان على الارفاق واختصاص فائدته فيه اذ لا دليل عليه من نص او اجماع
ويحتمل كون الفائدة فيه هو تفاوت الغرماء بحسن القضا والتقاضي وثالثا بمنع اقتضا
الحلول لتسويغ المطالبة مط بل بشرط حلوله على المضمون عنه او تصريحه بالرجوع عليه
حالا وبهذا يظهر وجه النظر في الثاني مع ان الضمان كالقضا على اعترافهم فكما انه يجوز للمضمون
عنه دفع المال معجلا فكذا يجوز الضمان حالا واما الثالث فلان المضمون انما هو
المال واما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابع الحق واوصافه الا ان
دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل بالتبع وهو حق للمديون فاذا رضي الضامن
باسقاطه وتعجيل الايفا فقد ضمن ما يجب وهو المال ورضي باسقاط الوصف وله
يرده فانه غير واجب الاداء بسبب الاصل لانه واجب في الجملة غايته انه موسع سيما
مع رضا المضمون عنه وبما ذكرنا يظهر وجه الجواز في باقي الصور الغير المفروضة في العبارة
وهي ثمان الضمان المؤجل للدين المؤجل مع تساوي الاجلين او الاختلاف بالزيادة
والنقصان بسؤال المضمون عنه كان او تبرعا فهذه ستة والضمان المعجل للدين المعجل بالسؤال
او التبرع فهذه ثمان ويمكن ادراجها في العبارة بحذف ما ذكرناه في صورتيها
من الصلة الا ان الظاهر من ذكر القولين فيها في الصورة الثانية يقتضي ذكر ما ذكرناه
من الصلة لاختصاص نص القول بالمنع فيها بها معها خاصة وذكرت الصلة في الاولى

بالتبعية

بالتبعية وان كان ظاهر العبارة كالشرائع في هذه الصورة وظاهر اختصاص فتوى المانعين بالصورة
الثانية عدم الخلاف في الاولى بشقوقها ولكن مقتضى تعليلات المنع انسحابه في كثير من
شقوقها وبعض شقوق الصورة الثانية وان اختلفت في تعيينها ويرجع الضامن
على المضمون عنه بما اداه ان ضمن بسؤاله وان لم يؤد باذنه بلا خلاف اجده بل عليه
الاجماع في الغنية والسرائر ولك وعن كره وهو الحجة المخصصة للاصل مضافا الى اللمعة
المنجبر قصور اسانيدها بعمل الطائفة والاجماعات المحكية منها الخبر المروي في الكتب
الثلاثة ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال الخبر ومنها الموثق المروي في يب
في باب الصلح وفي يب في هذا الباب بسنده الى عمر بن يزيد عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح
عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ونحوه الخبر المروي في الاخير بسند فيه ابان المعتد
في الحس عند بعض وهما ظاهرا الدلالة من حيث اطلاقهما الشامل لصورتي الاذن في الاداء
وعدمه ويستفاد منهما انه لا يجب على المضمون عنه ان يؤدي الى الضامن اكثر مما دفعه الى
المضمون له مع انه ايضا لا خلاف فيه ويعضده الاصل وعدم دليل على الزايد لاختصاص الفتاوى
والاجماعات التي هي العمدة في الحجة بما اداه خاصة وخلاف الاسكافي في بعض الصور شاذ
لا يلتفت اليه والنصوص كما ترى حجة عليه ومن هنا يظهر الوجه في انه لو وهبه اي الضامن المضمون
له او ابراه عن المضمون لم يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء ولو كان الضمان باذنه وكذا
لم يرجع المضمون له عليه به عندنا بنا على انتقال الحق من ذمة الى اخرى خلافا للعامة
فاثبتوا له الرجوع به عليه بنا على اصلهم الذي مضى واذا تبرع الضامن بالضمان فلا رجوع
له على المضمون عنه بما اداه مطلقا وان كان الاداء باذنه بلا خلاف بل عليه الاجماع في كتب
المتقدمة ونهج الحق للفاضل وهو الحجة مضافا الى اصالة برائة الذمة حتى في صورة الاذن
في الاداء لانتقال الحق الى ذمته ولا دليل مع عدم الاذن في الضمان على اشتغال
ذمة المضمون عنه بما اداه بمجرد اذنه في الاداء كما ان الامر في غير صورة الضمان كذلك
ليس له الرجوع بمجرد الاذن في الاداء الا ان يقول قبل الضمان ادعني او دلت عليه قرينة

١٥٠

فيرجع حينئذ بما ادى بلا شبهة لظهوره في الالتزام بالعوض كما لو صرح به بقوله وعلي عوضه ودليل
الرجوع حينئذ لزوم الغرر على الدافع الناشي من امر الامر وهو منفي اتفاقا فتوى ورواية ومنع
بعض الاصحاب في الرجوع في هذه الصورة لعدم الدليل بعد عدم وضوحه واطلاق الخبرين المتقدمين
بالرجوع محمول على صورة الاذن في الضمان كما هو الغالب دون التبرع ولو ضمن ما عليه
صح وان لم يعلم كميته ومقداره حال الضمان على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفاقا
للمقنعة والنهاية والاسكافي والديلمي والتقي والقاضي وابن زهرة العلوي مدعيا عليه
الاجماع وهو الحجة مضافا الى ادلة لزوم الوفا بالعقود من الكتاب والسنة السليمة هنا عما
يصلح للمعارضة كما يأتي اليه الاشارة واستدلوا زيادة على ذلك بقوله تعالى وانا به زعيم مشيرا
الى الحمل المختلف افراده في الكمية والمناقشة باحتمال المعلومية بالتعارف حال الضمان والمعهودية
باصالة العدم مدفوعة واطلاق قوله والزعيم غارم والخبر ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول
في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله
وكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا ولو لم يكن ضمان المجهول
صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به فما وقع من الامام عليه السلام الحكم
بان النبي صلى الله عليه وآله كافل وفيه نظر كالاستدلال باخبار اخر تضمنت كفالة علي بن الحسين عليهما السلام بجميع ما
على المريض لظهور جهالته واصالة عدم معلوميته وبعضه فذلك يصلح الجميع للتأييد
القوى خلافا للمبسوط والخلاف والقاضي في المهذب والحلبي فقالوا بالمنع استنادا الى
تضمنه الغرر المنهي عنه مع عدم دليل على الصحة ويندفع الثاني بما مر من الادلة والاول
بمنع الغرر اذ ليس الا في المعاوضات المفضية الى التنازع دون مثل الاقرار والضمان وغيرهما
لتعين الحكم فيها وهو الرجوع الى المقر في الاول والى البينة في الثاني وما ربما يدفع به هذا
من عدم تسليم زوال الغرر بالرجوع الى ما ثبت بالبينة لاحتمال قيامها بما يعجز عنه الضامن
فيحصل الضرر المستند الى الغرر مدفوع بان هذا الضرر هو شيء ادخله على نفسه فهو
مستند الى فعله وضمانه للمجهول مع علمه بهذا الاحتمال وقد اقدم على ذلك فيكون كما لو ضمن

المعلوم

والضياع العيال ومنه قوله عليه السلام من ترك دينا او ضياعا فعلي
مجمع البحرين

المعلوم مع عجزه عنه وذلك واضح هذا اذا امكن العلم به بعد ذلك كالمثال ولو لم يمكن
كضمنت لك شيئا مما في ذمته لم يصح قولا واحدا كما في لك وعلى تقدير الصحة يثبت عليه
ما تقوم به البينة ان كان لازما للمضمون عنه وقت الضمان لا ما يتجدد او يوجد في كتاب
او حساب ولا ما يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه
لعدم دخول الاول في الضمان وعدم ثبوت الثاني في الذمة وانما يلزم الثابت فيها
حالة وعدم نفوذ الاقرار في الثالث على الغير وكون الخصومة مع الضامن والمضمون عنه
فلا يلزمه ما ثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت ما يقر به في الرابع نعم لو كان الحلف برد الضامن
يثبت ما حلف عليه ولا خلاف في شيء من ذلك الا من الحلبي في الثالث فاثبته عليه
وتبعه في الغنية مدعيا عليه اجماع الطائفة وفيه وهن لعدم وجود قائل به الا هو والحلبي
فكيف يمكن معه دعوى الاجماع ولكنه اعرف ومن المفيد والطوسي في الرابع فاثبتاه عليه
وان اختلفا في الاطلاق كما عن الاول والتقييد بكون الحلف برضا الضامن كما عن الثاني
ويمكن رد هذا القول مع القيد الى الاول بحمل الرضا على الرد وان كان اعم منه وربما بني ذلك
على ان يمين المدعي هل هو كالبينة او كاقرار المنكر فيثبت على الضامن ما حلف عليه
على الاول دون الثاني **القسم الثاني في الحوالة** وهو مشروع بالنص والاجماع
لتحويل المال من ذمة الى ذمة اخرى مشغولة بمثله جنسا ووصفا هذا هو القدر المتفق
عليه منها والا فالاظهر الاشهر جوازها على البري بل عليه الاجماع عن السرائر وهو الحجة
مضافا الى عموم الامر بالوفا بالعقود واطلاق بعض النصوص الآتية خلافا لاحد قولي المبسوط
فمنعها وهو ظاهر العبارة وحجتها عليه غير واضحة عدا الاصل الغير المعارض لما مر من الادلة
المعتضدة بالشهرة العظيمة ولكنه حينئذ يكون اشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة
مشغولة الى ذمة بريئة فكان المحال عليه بقبوله لها ضامن لدين المحتال على المحيل
ولكنها لا يخرج بهذا الشبه عن اصل الحوالة فليلحقها احكامها وفي اشتراط تماثل المالين
في الامرين قولان للاول كما عن الشيخ وجماعة وجعله مشهورا بين الفقهاء في كره التفصي

من التسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته وللثاني كما عليه المفلح الصيمري وغيره اصالة الجواز الناشئة
عما مر من العموم والاطلاق وفحوى ما دل على جوازها على البري فعلى من عليه بالمخالف اولى
وضرر التسلط مدفوع باعتبار رضا المحال عليه مطلقا او هنا قطعا فاذا رضي ان يدفع من غير
الجنس الذي عليه فلا مانع كما لو تراضيا بقبض غير الجنس ويشترط في الصحة كون المال معلوما
عند المحيل لدفع الغرر بالجهالة وهو حسن ان كان الحوالة اعتياضا واما لو كان استيفاء
احتمل الصحة كما عن كره لعين ما تقدم في الضمان وثابتا في ذمته وان لم يستقر بلا خلاف بل
عليه الاجماع عن كره فلا يجوز الحوالة من البري بل هي وكالة اما في اقتراض ان كانت على مثله
او في استيفاء ان كانت على ضده ولا فرق فيه بين ان يكون مثليا او قيميا وفاقا لجماعة
وخلافا للاخرين في الاخير فمنعوا من الحوالة به لجهالته ويضعف بانضباطه بالوصف وانضباط
قيمته بتعاله (?) وهي الواجب فيه فالمانع مفقود وعموم الادلة تشمله ورضى الثلثة المحيل والمحتال
والمحال عليه بلا خلاف في الاوليين بل عليه الاجماع في كلام جماعة كالغنية وكره ولك وغيرها
من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى ان من عليه الحق مخير في جهات القضا فلا يتعين عليه
بعض الجهات قهرا والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه
قيل ويستثنى من اعتبار رضا الاول ما لو تبرع المحال عليه بالوفا فلا يعتبر رضا المحيل قطعا
لانه وفا دينه بغير اذنه والعبارة عنه حينئذ ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي
لك على فلان على نفسي فيقبل فيقومان بركني العقد انتهى ولعله ناظر الى جواز الوفا عنه بلا
اذنه بالاتفاق كما قدمناه وهو حسن الا ان في صدق الحوالة مثل هذا في الحوالة التي
هي من العقود اللازمة مناقشة لاختصاص اطلاقات نصوصها بغيره وعدم عموم
في العقود التي امرنا بالوفا بها الا بالنظر الى انواع العقود المتعارفة في زمان الصدور كما قدمناه
ومنها الحوالة ولا بد من الاقتصار فيها على ما يسمى بها حقيقة لا مطلقا وكون ما ذكر منها
محل اشكال فللتوقف فيه مجال وعلى المشهور في الثالث بل عليه الاجماع عن الشيخ وكره في
منها وهو الحجة مضافا الى ما قيل من انه احد اركان الحوالة مع اختلاف الناس في الاقتضا

سهولة

سهولة وصعوبة ويضعف الاولان الموجود في كلام الشيخ المحكي في لف ليس الا دعوى الاجماع على
صحة الحوالة مع رضا الثلثة وعدم دعواه مع عدمه وهو اعم من الاجماع المحكي هنا ولم يحكه
عنه هو ولا غيره سوى لك ولعله اشتباه ويبعد غاية البعد وقوفه على كلام آخر له يدل
عليه مع ان كتابه الخلاف جامع لذكر الاجماع فيه ولم يحكه فيه هنا ونحوه ابن زهرة في
الغنية والحلي في السرائر مع ان ديدنهما نقل الاجماعات في المسائل لم ينقلاه هنا اصلا بل اقتصرا
على الموجود في لف من كلام الشيخ مع ان في الغنية حكى الاجماع على اشتراط رضا الاوليين ولم يحكه
في الثالث ولو كان اجماعا لنقله قطعا كما لا يخفى على الممارس لكتابه هذا جدا واما الذي في كره
فالمحكي منها ليس صريحا في الاجماع اذ غاية ما ذكر في عبارته في المقام الاول هو انه قال اصحابنا
آه وفي الثاني يشترط رضاه عندنا وهما ليسا نصا في الاجماع بل ولا ظاهرا بعد ملاحظة ذكر نحو
العبارتين في لف مما يتضمن نسبة الحكم الى الاصحاب مع انه في حكاية سور المسئلة ذكر انه
مشهور بين الاصحاب وهو ظاهر في وقوع الخلاف وعدم الاجماع مع ان اصل ذكره الحكم
فيه يدل على عدم الاجماع عليه مضافا الى نقله الخلاف فيه من عدم الاجماع عن ظاهر المفيد
والنهاية وحكاية فيه عبارة ابن حمزة المشعرة بل الظاهرة في وقوع الخلاف بيننا في المسئلة
في زمانه ونحوها عبارة السرائر والغنية بل هما صريحان في عدم الاجماع وفي وقوع الخلاف
هذا مضافا الى مصيره في المختلف الى تقوية ما حكاه عن الشيخين وهو بعد معلوميته ناص
لقد عن كره نص في عدم الاعتداد بما قاله في كره مما ظاهره حكاية الاجماع اما من حيث
ظهورها في دعوى الاجماع او ظهورها في بيان خلافه والا لما صار الى خلافه والثاني بان
المحيل قد اقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار الى رضى من عليه
الحق كما لو وكله في القبض منه واختلاف الناس في الاقتضا لا يمنع من مطالبة المستحق
ومن نصبه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا وما ربما يقال من انه قياس
للحوالة على الوكالة مع كونها من العقود الجائزة دون الاولى فانها من العقود اللازمة
المترتب عليها كثير من الاحكام المخالفة للاصول القطعية غير مفهوم فان المراد من تشبيهها

بالوكالة لبرأة لاجل دفع دليل الاشتراط من اختلاف الناس في سهولة القضا وصعوبته بنا على انه
لو صلح للاشتراط واثبات لما نفيه عن الحوالة بدون رضا لصلح الاثبات لما نفيه عن الوكالة مع
عدم رضاه بالبديهة بجريان دليل المنع عن الحوالة فيها حتى بالضرورة ومثله لايسمى قياسا بل
تنظيرا وهو جائز اجماعا حيث يحصل دليل آخر للحكم في المقيس غير نفس القياس كما فيما نحن فيه
لان الدليل فيه هو عموم الامر بالوفا بالعقود واطلاق كثير مما سياتي من النصوص واجود منه
الشغير ببيع ما على المحال عليه من المحتال لجوازه وان لم يرض به المحال عليه اجماعا الا من
الحلي مع ان دليل المنع جار فيه ايضا ولعله لذا ربما اقتصر بعض على رضى المحيل والمحتال كما شار
به في المهذب الى الحلي وليس كذلك فانه ممن لشرط رضا الثلثة كما يستفاد من عبارته المحكية
في ح يع للصيمري وفي التنقيح نسبه الى الشيخ وقد مر عن لف حكايته عن الشيخين ومال اليه
هو وشيخنا الشهيد الثاني في كتابيه كالفاضل المقداد في التنقيح ولا يخ عن قوة لما مر اليه
الاشارة من الادلة مع سلامتها عما يصلح للمعارضة نعم لو كان المالان مختلفين وكان
الغرض استيفا مثل حق المحتال توجه اعتبار رضا المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعارضة
الجديدة فلا بد من رضا المتعاقدين ولو رضى المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال
المحذور قيل وعلى تقدير اعتبار رضا ليس هو على حد رضاهما لان الحوالة عقد لازم لا يتم
الا بالايجاب والقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ويعتبر في غيرهما من اللفظ الدال
بالمطابقة وغيرهما وا ما رضا المحال عليه فيكفي كيف اتفق متقدما ومتاخرا ومقارنا ولو
جوزنا الحوالة على البري اعتبر رضاه قطعا ولا يجب قبول الحوالة ولو كان على ملي بلا خلاف
بينا للاصل وفقد المانع لان الواجب قبول اداء الدين وليست اداء وانما هي نقل الدين
من ذمة الى اخرى فلا يجب قبولها خلافا لبعض العامة فاوجب القبول اذا كانت على
ملي للنبوي اذا احيل احدكم على ملي فليحتل وقصور السند يمنع العمل به فليحمل على الاستحباب
نعم لو قبل الحوالة لزمت ولا يرجع ح المحتال على المحيل بالمال المحال به مط ولو افتقر المحال
عليه بعد يساره حين الحوالة لانها توجب البراءة منه اجماعا كما في الغنية وعن السرائر

وكره

وكره فلا يعود الا بسبب والخبر عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على
صاحبه اذا احتال ورضى قال لا ولا فرق فيه عندنا كذ بين اخذ المحتال شيئا من المال وعدمه
مضافا الى اصالة لزوم العقد وعدم اشتراط الاخذ واطلاق النصوص التي سنذكر
خلافا للمحكي عن الديلمي ففصل بين الصورتين ووافق في الاولى وخالف في الثانية وهو
شاذ وحجته غير واضحة ويشترط ملائته وقت الحوالة او علم المحتال باعساره بلا خلاف
بين اصحابنا كما في الغنية وعليه الاجماع صريحا عن كره وهو الحجة مضافا الى المعتبرين احدهما
الصحيح وثانيهما الموثق عن الرجل يحيل على الرجل بدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا
ان يكون قد افلس قبل ذلك وهو وان عم صورتي العلم بافلاسه وعدمه الا انه
محمول على الثانية لكون الحوالة في هذه الصورة من الفروض الغالبة دون الصورة الاولى
فانها من الفروض النادرة فلا يحمل عليها اطلاق الرواية ووجه الصحة فيها عموم الادلة
وان المحتال صاحب الحق فله اسقاطه جدا فلان يرضى بانتقاله الى ذمة المعسر اولى ولو احيل
ورضى لظنه ملائته ثم بان فقره عند الحوالة رجع ان شاء عملا بالشرطية وبه صرحت الرواية
السابقة والعبرة بيساره واعساره وقت الحوالة ولو كان مليا فيه ثم تجدد الاعسار
فلا رجوع ولو انعكس فتجدد اليسار بعد الاعسار قبل ان يرجع المحتال ففي جواز الرجوع
ح وجهان من زوال الضرر ومن ثبوت الرجوع قبله فيستصحب وهذا اظهر وفاقا للعلامة في
التذكرة وجماعة لان الموجب للرجوع ليس هو الاعسار على الاطلاق ليزول بزواله بل الاعسار
وقت العقد وهو متحقق فيثبت حكمه ولو اجمعت الحوالة شرائطها المتقدمة برئ المحيل
من المال الذي احال به مط وان لم يبرئه المحتال على الاظهر الاشهر كما في لك وغيره للاجماعات
المتقدمة المحكية على انتقال الحق بمجرد الحوالة مضافا الى اطلاق النصوص المتقدمة وعموم
الادلة بلزوم الوفا بالعقود كتابا وسنة بنا على ان معنى الحوالة الانتقال من حينها نظرا
الى مبدأ اشتقاقها الذي هو التحويل فاذا تحققت وجب تحقق المبدأ مع ان الابرا
اما ان يكون قبل الانتقال من ذمة المحيل او بعده والاول يستلزم بطلان الحوالة

اذ ليس له في ذمة المحيل ح شيء يحيله به والثاني يستلزم تحصيل الحاصل لان ذمته برئت بالحوالة
فلا حاجة الى ابراء اخر وفي رواية بل روايتين احديهما صحيحة والثانية ضعيفة انه ان لم يبرئ
اي المحيل المحتال فله الرجوع عليه بالمال وقد عمل بهما الشيخان وجماعة من القدماء الاعيان وهما
لقصورهما عن المقاومة لما قدمناه من الادلة سندا في بعض ودلالة في الجميع ينبغي طرحهما
او تاويلهما بما ذكره جماعة من حمل الابراء على الرضا بالحوالة وانه اريد بعدم الابراء الكناية
عن عدم الرضا بالحوالة وربما يتوجه حملهما على التقية عن مذهب بعض العامة من عدم
حصول البراءة بالحوالة وان مقتضاهما انما هو ضم ذمة الى اخرى كما قالوه في الضمان وبالجملة
الاعراض عنهما اجدر والمصير الى ما قابلهما مما قدمناه من الادلة اولى القسم الثالث

في الكفالة

وهي التعهد بالنفس اي التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له
وهي ثابتة بالسنة والاجماع بل والكتاب قال سبحانه حكاية عن اخوة يوسف خذ احدنا
مكانه الخ ولكنها مكروهة كما يستفاد من النصوص المستفيضة ففي عدة منها الكفالة
خسارة غرامة ندامة وفي آخر مالك والكفالات اما علمت انها اهلكت القرون الاولى
ويعتبر فيها رضى الكافل وهو المعبر عنه بالكفيل والمكفول له بلا خلاف بل عن كره عليه
الاجماع وهو الحجة مضافا الى ان الانسان لا يصح ان يلزمه الحق الا برضاه وكذا صاحب
الحق لا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه وبهما يتم العقد دون من عليه الحق المعبر عنه بالمكفول عنه فلا يعتبر رضاه على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر وعليه
الاجماع في كره وهو الحجة مضافا الى عموم الامر بالوفا بالعقود الشاملة لمفروض
المسئلة لكونها منها كما مرت اليه الاشارة مضافا الى وجوب الحضور عليه متى طلبه
صاحب الحق ولو بالدعوى بنفسه او وكيله اجماعا كما في لك وغيره والكفيل بمنزلة الوكيل
حيث يامره باحضاره وغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب خلافا للطوسي
القاضي وابن حمزة وقواه الفاضل في التحرير وحكي عن الحلي ايضا فقالوا انه اذا لم ياذن فيها
او لم يرض به لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا يصح كفالته لانها كفالة

بغير

بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا
يمكن ان ينوب في الحضور ورد بالمنع من عدم لزوم الحضور معه قيل وعلى تقدير
اعتبار رضاه ليس على حد رضا الاخرين من وجوب المقارنة بل يكفي كيف اتفق كما مر
نظيره في الضمان وفي اشتراط الاجل فيها فلا يصح حالا ام لا فيصح قولان والثاني اظهر وهو
اشهر بل عليه عامة من تاخر لاصالة الجواز وعدم الاشتراط خلافا للمحكي عن المفيد والنهاية
وظاهر الديلمي والقاضي في احد قوليه وابن حمزة فالاول وحجتهم عليه غير واضحة وما ذكروه
في كتب الجماعة عدا القياس بالضمان وضعفه اوضح من ان يحتاج الى بيان فان اشترط
اجلا فلا بد من كونه معلوما بلا خلاف فيه بل عليه الوفاق في لك وغيره وهو الحجة
مضافا الى استلزام الجهل به الغرر المنهي عنه في الشريعة اذ ليس له وقت يستحق فيه المطالبة
كغيره من الآجال وتامل فيه بعض العامة فاكتفى بالاجل المجهول لاشتمالها على التبرع
فيتسامح فيها كالعارية وهو قياس مع الفارق واذا دفع الكافل الغريم وهو المكفول
الى المكفول له وسلمه اليه تسليما تاما بان لا يكون هناك مانع من تسلمه كتغلب وحبس
ظالم وكونه في مكان لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له
وفي المكان المعين ان بيناه في العقد وفي بلد العقد ان اطلقا وبعد الاجل ان كانت
مؤجلة او في الحلول حيث شاء ان كانت حالة ونحو ذلك فقد برئ من عهدته اتفاقا
ولو امتنع من تسلمه على الاظهر وقيل سلمه ح الى الحاكم وبرئ ايضا وفيه نظر بل الظ حصول
البراءة ح من دون احتياج الى التسليم اليه وفاقا لبعض من تاخر وان كان التسليم
اليه احوط وكذا الاشهاد عليه على الامتناع من قبضه ولا دليل على وجوبه مط حتى
في صورة عدم امكان الحاكم ولعل اعتباره في كلام شيخنا الشهيد الثاني للارشاد
للاثبات لا لتوقف البراءة عليه وان امتنع الكفيل من تسليمه الزمه الحاكم به فان ابى
كان للمكفول له طلب حبسه منه حتى يحضر الغريم او يؤدي ما عليه ان امكن اداؤه
عنه كالدين فلو لم يمكن كالقصاص والزوجية والدعوى لعقوبة توجب حدا او

ان لم يكن العقد مع الاطلاق

الزم باحضاره مع الامكان وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع من اداء الحق مع قدرته فان لم يمكنه الاحضار وكان له بدل كالدية في القتل وان كان عمدا ومهر مثل الزوجة وجب عليه ولا خلاف في شي من ذلك في الظاهر حتى في جواز الاكتفاء عن الاحضار باداء ما عليه اذا رضي به المكفول له واما مع عدم رضاه به ومطالبته الاحضار ففي الاكتفاء بذلك عنه هنا ايضا ام لا يجوز للمكفول له الزامه بالاحضار مطلقا قولان للاول كما هو ظاهر العبارة وجماعة تبعا للطوسي حصول الغرض من الكفالة وللثاني كما عن كره وبه صرح في لك وضة واختاره من متاخري المتاخرين جماعة عدم انحصار الاغراض في اداء الحق او كيف اتفق خصوصا فيما له بدل اضطراري كالدية في القتل عمدا وهو الاقوى لذلك مضافا الى العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقد وظواهر المعتبرة المستفيضة التي هي الاصل في المسألة منها الموثق اتي امير المؤمنين ع برجل يكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك ونحوه خبران اخران والرضوي اذا كفل الرجل الى اجل فحبس الى ان ياتي بصاحبه وليس فيها مع كثرتها واعتبار سند بعضها وانجبار ضعف باقيها كقصور الاول بعمل العلماء تخيير للكفيل بين الاحضار او اداء المال بل امر بالاول خاصة وربما يمكن ان يوجه باحتمال ورود الامر والالزام بالاحضار مورد الغالب من عدم بذل الكفيل للمال فلا دلالة في هذه الاخبار على لزوم الاحضار على الاطلاق ثم على تقدير كون الحق مالا واداه الكفيل ورضي المكفول له ومطلقا فان كان قد ادى باذن المكفول عنه رجع عليه لكون ادى المال باذن من عليه وكذا ان ادى بغير اذنه مع كفالته باذنه وتعذر احضاره والمراجعة اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها ولا رجوع له في غير الصورتين والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان عدم تعلق الكفالة بالمال بالذات وان حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن المديون فله الرجوع بخلاف الضمان لانتقال المال به الى ذمته فلا ينفعه الاذن في الاداء بعده لانه كاذن البرئ للمديون

بادائه

في اداء دينه ولو تكفل رجل برجل وقال ان لم احضره الى كذا كان علي كذا كان كفيلا ابدا ولم يلزمه المال عند الاجل بل لا بد من الاحضار ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره كان ضامنا للمال ان لم يحضره في الاجل في المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في صريح المهذب وح يع للصيمري وعن المحقق الشيخ علي وهو ظاهر الشيخ ولعله كذلك ولم يقدح فيه مخالفة الاسكافي لندوره ومعلومية نسبه مع موافقته لهم في الجملة ونحوه الجواب عن نظر الفاضل في لف وجعله رايه انسب واما الاختلاف في الشق الثاني من حيث تقييد الحكم فيه بضمان المال بشرط عدم الاحضار كما هنا وفي كلام الشيخ ومتابعيه والفاضل في التحرير وكره وعدمه كما في يع ود وغيرهما فغير قادح فيه على اليقين للموافقة في الحكم في كلتا الصورتين غاية الامر الاختلاف في الاطلاق والتقييد وهو لا يوجب الخروج والمخالفة في اصل الحكم والاجماعات المحكية انما هي على اصله في الجملة لا على وصفيه من احد الامرين مع احتمال عدم المخالفة في التقييد والاتفاق على اعتباره وان سومح بذكره في تلك الكتب ولعله للاعتماد على الشرطية المذكورة فيها قبل الحكم كالعبارة ويعضده استنادهم الى ما هو الاصل في هذا الحكم من الموثقين المذكور فيهما القيد كالعبارة في احدهما عن الرجل يكفل بنفس الرجل فان لم يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله وفي الثاني رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شي عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه فقال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وليس في سندهما عدا داود بن الحصين في الاول وهو موثق مع احتمال وثاقته لتوثيق النجاشي له على الاطلاق من دون اشارة الى وقفه وهو ظاهر في حسن عقيدته وان صرح به الشيخ في رجاله المتقدم عليه مثل الغضائري وحسن بن محمد بن سماعة وابان بن عثمان في الثاني وكلاهما موثقان مع ان الثاني منهما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فهما في غاية من الاعتبار ومع ذلك مشتهران بين الاصحاب غايته

الاشتهار ولو كانا ضعيفين لحصل انجبارهما بالاشتهار فلا يلتفت الى ما يرد عليهما من المخالفة للقواعد الشرعية والعربية من حيث تضمنهما الفرق بين المسألتين بمجرد تقديم الجزاء على الشرط وتاخيره عنه مع ان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تاخر فهو في حكم المتقدم نعم من خصوص مخالفة للقواعد يخرج بها عنها مع قصورها عن مرتبة الموثقين الواردين هنا فالخروج بهما عنها مع ما هما عليه من المرجحات القوية التي عمدتها فتوى الطائفة والاجماعات المحكية بطريق اولى ولا احتياج الى التكلفات الصادرة عن جماعة في تطبيقهما مع القاعدة مع تضمن بعضها اطراحهما والخروج عن ظاهرهما بالكلية ومن خلى غريما واخلصه من يد غريمه قهرا الزمه اعادته او اداء ما عليه ان امكن كما في الدين دون القصاص ونحوه مطلقا او بعد تعذر الاحضار على المختار في الكفيل والمخلص بحكمه لكن هنا حيث يؤخذ منه المال لا رجوع له على الغريم اذا لم يامره بدفعه اذ لم يحصل من الاطلاق والتخليص ما يقتضي الرجوع ولو كان الغريم قاتلا عمدا كان ام شبهه اعاده او دفع الدية ولا خلاف في المقامين على الظاهر بل عليهما الاجماع في ح يع للصيمري وعللوه بانه غصب لليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه يثبت اليد عليه ويعضده حديث نفي الضرر مضافا الى الصحيح في الثاني عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء قال ارى ان يحبس الذي خلص القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول قالوا ولا يقتص منه في العمد لانه لا يجب على غير المباشر ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان تمكن ولي المقتول منه في العمد وجب عليه رد الدية على الغارم وان لم يقتص من القاتل لان الدية وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الآن مستند الى اختيار المستحق لا الى تقصير المخلص ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص ومال واخذ الحق

من الكفيل

من الكفيل كان له الرجوع قبل احضاره بلا خلاف بل في الغنية وكره عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى فوات متعلقها وهو النفس وفوات الغرض لو اريد البدن قبل الآن في الشهادة على عينه ليحكم عليه باتلافه او لمعاملته لانه اذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه بل شهد على صورته فيجب احضاره ميتا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه وهو حسن مع ابتناء الحكم او قيام القرينة على ارادته ومشكل مع عدمهما لعدم انصراف اطلاق الكفالة الا الى احضار المكفول حال الحيوة ولكن الاحوط ذلك

كتاب الصلح

وهو مشروع في الاصل لقطع المنازعة السابقة او المتوقعة وهو في الجملة مجمع عليه بين الامة كما عن السرائر وكره والايات به كالسنة متظافرة قال سبحانه وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما والصلح خير وقال عز شانه وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وفي الصحيح الصلح جائز بين المسلمين ونحوه المرسل الخالي المروي في يه والعامي بزيادة فيهما من الاستثناء الاتي هذا والنصوص من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الواردة في موارد مخصوصة مستفيضة سياتي الى جملة منها الاشارة ومقتضاها كالاطلاق السابقة مضافا الى اجماع الامامية المحكي في كلام جماعة بعنوان الاستفاضة عدم اشتراطه بسبق خصومة كما عليه بعض العامة نعم ربما يشعر لفظة الصلح بتحقق منازعة ولكن لا يتعين كونها سابقة بل يصح اطلاقه بالاضافة الى رفع منازعة متوقعة محتملة وان لم تكن سابقة كما يفصح عنه الاية الاولى فاشتراط السبق في مفهومه باعتبار اللفظة غفلة واضحة نعم لا يساعد الاخبار المتقدمة على الدلالة على مشروعيته حيث لا منازعة سابقة ولا متوقعة ولكن يمكن الذب عنه بعدم القائل بالفرق بين الامرين فكل من قال بالمشروعية لدفع منازعة متوقعة وان لم تكن سابقة كما دل عليها اطلاق الاخبار المذكورة قال بها في الصورة المزبورة التي لم تكن المنازعة سابقة ولا متوقعة هذا مضافا الى عموم ادلة لزوم الوفاء بالعقود الشاملة لمفروض المسألة فلو وقع ابتداء على عين بعوض

معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين كما فى البيع ولا يلزم من كون اصل المشروعية قطعها ثبوتها
فى كل فرد فرد من افراده خصوصا مع وجود الادلة الشاملة بعمومها او اطلاقها لما لا خفوه
فيه كما فى نظائره كالعدة فقد شرعت لاستبراء الرحم مع الاتفاق نصا وفتوى على وجوبها
فى مواضع يقطع ببرائته فيها ويجوز مع الاقرار من المدعى عليه بالدين والانكار كما بلا خلاف
بيننا كما فى منه وغيرها بل فى لك والغنية وعن كره عليه اجماع الامامية للعمومات ثم ان كان المدعى
محقا استباح ما دفع اليه المنكر صلحا والا فهو حرام باطنا عينا كان ام دينا حتى لو صالح عن
العين بمال فهى باجمعها حرام ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع اليه من العوض لفساد المعاوضة
فى نفس الامر لانه انما صالح المحق المبطل دفعا لدعواه الكاذبة وقد يكون استدفع بالصلح
مزاعى نفسه او ماله ومثل هذا لا يعد تراضيا يبيح اكل مال الغير ويدل على الاول المعتبرة
منها الصحيح اذا كان للرجل على رجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شئ فالذى
اخذته الورثة لهم وما بقى فهو للميت يستوفيه فى الاخرة فان هو لم يصالحهم على شئ حتى
مات ولم يقبض منه فهو كله للميت ياخذه به قيل نعم لو استندت الدعوى الى قرينة
كما لو وجد بخط مورثه ان له حقا على احد فانكر وصالح على اسقاطها بمال فالمتجه صحته
ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطه الا ما حرم
حلالا او حلل حراما ولا مثاله فى صورتى الاستثنا ويدل عليه بعده الخبران المتقدمان
وغيرهما وفسر الاول بالصلح على ان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحوه والثانى
على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او ليشرب الخمر ونحوه والصلح
على مثل هذه باطل باطنا وظاهرا وعليه يكون الاستثنا متصلا وربما فسر بصلح المنكر
على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما بفساد الدعوى لكنه هنا
صحيح ظاهرا وان فسد باطنا كما مضى وعليه يكون الاستثنا منقطعا وهو صالح للامرين
معا لانه محلل للحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم للحلال بالنسبة الى المحق ويصح الصلح
مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما به مطلقا دينا كان ام عينا

اوعينا

اوعينا ارثا كان او غيره بلا خلاف فيه فى الجملة بل عليه فى لك وعن كره اجماع الامامية وهو الحجة
مضافا الى العمومات وخصوص المعتبرة فى الصورة الثانية منها الصحيحان فى رجلين كان لكل منهما
طعام عند صاحبه ولا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه
لك ما عندك ولى ما عندى فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت به انفسهما ونحوهما
الموثق واطلاقها كالعبارة وغيرها من عبائر الجماعة ومنها عبارة كره المحكى فيها اجماع
الامامية يشمل صور كون المتنازع فيه مما يتعذر معرفته مطلقا او لا امكن معرفته فى الحال
ام لا لعدم مكيال او ميزان ونحوهما من اسباب المعرفة ولا خلاف فى الاولى لاتفاق الادلة
عليها فتوى ونصا مضافا الى ان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة اليه ماسة ولا طريق
اليه الا الصلح فلا اشكال فيها وكذا فى الثالثة عند جماعة كالشهيدين والفاضل المقداد لتعذر
العلم به فى الحال مع اقتضاء الضرورة ومساس الحاجة لو توقع الفرق بتاخيره واتحاد الطريق
فى نقله فيه مع تناول الادلة السابقة له ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب من ميراث او عين
يتعذر العلم بقدره فى الحال مع امكان الوقوع فى وقت اخر الى عالم به مع مسيس الحاجة الى
نقله فى الحال ويشكل فى الثانية من عموم الادلة بالجواز المعتضدة باطلاقات عبائر كثير
من الاصحاب ومن حصول الجهل والغرر فيها الموجبين للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان
التحرز عنهما ولذا اقتصر فى لك والفاضل فى التنقيح اطلاق العبارة بصورة تعذر تحصيل
العلم بالحق والمعرفة بالكلية وهو حسن اما لترجيح عموم ادلة النهى عن الغرر او التعارض بينهما
مع عموم جواز ادلة الصلح مع عدم مرجح للثانية فلا بد من المصير الى حكم الاصل وهو الفساد
وعدم الصحة مضافا الى امكان ترجيح ادلة النهى عن الغرر باعتضادها بالاعتبار ورد
جانبها عند الاصحاب على ادلة الصحة فى كثير من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارة
ونحوهما من المعاملات المعروفة ولو اختص الجهل باحدهما فان كان المستحق لم يصح الصلح
فى نفس الامر كما مر الا ان يعلمه الاخر بالقدر او كان المصطلح به بقدر الحق مع كونه غير متميز
للخبر المعتبر المنجبر ضعف سنده بتضمنه ابن ابى عمير المجمع على تصحيح رواياته مضافا الى

مشاركة الراوى له فى الاجماع على تصحيح رواياته كما حكى عنه رجل يهودى او نصرانى كانت له عندى
اربعة الاف درهم فمات ايجوز لى ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم
وعليه يحمل اطلاق الادلة والصحيح فى الرجل يكون عليه الشئ فيصالح عليه فقال اذا كان بطيبة
نفس من صاحبه فلا باس لاطلاق الخبر وان شمل صورتى وقوع الصلح بمقدار الحق وعدمه
الا انه يتقيد بالصورة الثانية وكون المصالح به اقل التفاتا الى انه الغالب دون المساوى
والزايد فيرجع فيهما الى عموم ادلة جواز الصلح ويقتصر فى تخصيصها بالخبر على الغالب المتيقن
منه دون النادر ويختص فساد الصلح فيه بالباطن دون الظاهر لصحته كما لعدم العلم بكون
من عليه الحق مبطلا فادعائه فى صلحه واحتمال كونه محقا فيكون حاله مشتبها فلا يكون صلحه
باطلا فى الظاهر وان كان على مجهول نعم لو انكشف امره ظاهرا بعد الصلح بحيث علم مقدار
الحق وزيادته على ما صالح عليه بالبينة او اعتراف من عليه الحق بذلك اتجه بطلان الصلح
ظاهرا او باطنا هذا اذا لم يكن من له الحق قد رضى باطنا بالصلح بالاقل اما لو رضى به باطنا
كان الصلح صحيحا فى نفس الامر ايضا وفاقا للمذكوره ولك وجماعة فلا يجوز للمستحق اخذ
ما زاد عن مال الصلح وان علم الزيادة لحصول الرضا منه بذلك الاقل عوضا عن حقه وان كثر
فيكون العبرة فى اباحة الباقى بالرضا الباطن لا بالصلح ويمكن الاستدلال عليه باطلاق
الصحيح المتقدم ولو انعكس الفرض بان كان المستحق عالما بقدر الحق والغريم جاهلا وريد
التخلص منه فان كان بقدر الحق او دونه جاز اجماعا وكذا اذا كان زايدا عليه مع رضى الغريم
باطنا لما مضى من ان العبرة فى اباحة ذلك الزايد بالرضا الباطن به لا بالصلح واما
مع عدمه فلا يصح فى الباطن كما فى لك وغيره وهو عقد لازم من طرفيه مستقل
بنفسه مطلقا على الاقوى وفاقا لاكثر اصحابنا بل عليه كافة المتاخرين منا بل عن كره
والسرائر عليه اجماعنا وهو الحجة مضافا الى ادلة لزوم الوفاء بالعقود كتابا وسنة خلافا للطوسى
فجعله تارة بيعا مطلقا ويدفعه عدم اشتراطه بشرائطه التى منها معلومية المبيع وليست
هنا بمشترطة اتفاقا فتوى ورواية كما مضى واخرى فرعا له اذا افاد نقل العين بعوض معلوم

وللاجارة

وللاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وللعارية اذا تضمن منفعة بغير عوض
وللهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وللابراء اذا تضمن اسقاط دين استنادا الى
افادته فائدتها حيث يقع على ذلك الوجه فيلحقه حكم ما لحق به وفيه ان افادة عقد
فائدة اخر لا يقتضى الاتحاد كما لا يقتضى القسمة والهبة بعوض معين فائدة البيع وحيث صح
لا يبطل الا بالفسخ والتقايل فينفسخ بلا خلاف بل عليه فى ح د الاجماع وهو الحجة مضافا
الى ادلة استحباب الاقالة مع تضمنها اكل مال بطيبة نفس وتجارة عن تراض ولو اصطلح
الشريكان على ان يكون الخسران على احدهما والربح له وللاخر راس ماله صح بلا خلاف
اذا كان ذلك بعد انقضاء الشركة وارادة فسخها ليكون الزيادة مع من هى معه بمنزلة
الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء لعموم الادلة والمعتبرة وفيها الصحيح وغيره
فى رجلين اشتركا فى مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه
اعطنى راس مالى ولك الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا وليس فيها كالعبارة
وما ضاهاها من عبائر الجماعة عموم الحكم بالصحة لصورة اشتراط ذلك فى عقد الشركة
او بعده وان لم يرد القسمة لظهور سياق الرواية فيما قيدنا به العبارة من تعقب القول
بان الربح والخسران لاحدهما وراس المال الاخر للشركة وحصوله بعدها وبعد ارادة
القسمة لقوله فربحا ربحا واعطنى راس المال وليس فى قوله اذا اشترطا منافاة لذلك لاحتمال
ان يكون المراد منه اذا تراضيا رضا يتعقبه اللزوم بوقوعه فى عقد لازم كعقد صلح
ونحوه وليس المراد اذا اشترطا فى عقد الشركة كما توهم لاختصاص نفى الباس بصورة
وقوع الشرط فيه بل ودلالته بمفهوم الشرط على ثبوته مع وقوعه فى غيره ولا قائل
بها فتعين كون المراد ما ذكرنا ووجه اشتراطه ذلك خلو السؤال عن بيان رضا الاخر
وانما غايته الدلالة على صدور القول من احدهما ونحوها العبارة فى عدم العموم
للصورة المذكورة لان اشتراط ذلك فيها لا يسمى صلحا بل اشتراطا يبقى الكلام فى صحته
حيث حصل قيل نعم كما عن الشيخ وجماعة زعما منهم عموم الرواية لمثله مضافا الى عموم

بوسیل صحیح در روز چهار یوم ... که حجی رجب علی دارقه ... بقتل ... که در ... سید حسین ... ۱۲۶۳

للؤمنون عند شروطهم ويضعف الأول بما مرّ والثاني بمخالفة مثل هذا الشرط لمقتضى الشركة من تبعية الربح لرأس المال كالخسارة فيكون مخالفا للكتاب والسنة فيكون فاسدا بالاجماع والمعتبرة وليس مثل هذا الشرط كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه في المنافاة لمقتضى العقد لانه اللزوم و اشتراطه يوجب التزلزل المنافي له فيتعقب به الصحة اجماعا وذلك لان مقتضى عقد البيع انما هو الانتقال خاصة واما اللزوم من صفاته وكيفياته الخارجة فاشتراط الخيار ليس بمناف لمقتضاه البتة ولا كذلك عقد الشركة فانه ليس له مقتضى سوى ما مرّ وحيث اشترط خلافه لم يبق للشركة معنى بالكلية ويكون بمنزلة العقد للشئ بشرط عدمه كما ان البيع المشترط فيه عدم الانتقال كذلك لمنافاة الشرط لمقتضاه البتة فاذا القول بعدم الصحة في غاية القوة وفاقا للدروس والمحقق الثاني والروضة وهو ايضا مختار المصنف كما سيأتي اليه الاشارة وهو شاهد آخر على اختصاص العبارة بما قدمناه من الصورة الخاصة دون الصورتين الاخريين المتجه فيهما عدم الصحة واما ما ربما يتوجه في توجيه الصحة من ان غاية منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد بطلان الشركة وهو غير ملازم لبطلان الشرط فقد يكون ذكرهما في عقدها كناية عن ارادة الاقراض دونها فالمناقشة فيه واضحة اما اولا فلعدم قصدهما الى الاقراض بالبديهة واما ثانيا فلان القرض يستعقب عدم جواز الرجوع الى عين المال مطلقا ولو قبل المزج اتفاقا ومقتضى عقد الشركة جواز الرجوع حيث انه من العقود الجائزة كما سيأتي اليه الاشارة وكل من قال بصحة هذا الشرط يلتزم بهذا المقتضى فصرف العقد عن هذا المقتضى الى غيره مما لا يقتضيه لم يقل به احد ولم يقصده المتعاقدان بهذا الشرط لاوجه له بالمرة وحيث كان الصلح مشروعا لقطع التنازع بين المتخاصمين بحسب اصله وان صار بعد ذلك اصلا مستقلا بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة اعتاد المصنفون ان يذكروا احكاما من التنازع في كتاب واشار الماتن الى بعضها بقوله ولو كان بيد اثنين درهمان فقال احدهما هما لي وقال الآخر هما بيني وبينك ولا بينة لاحدهما فللمدعي الكل درهم ونصف وللآخر ما بقي للمعتبرين كالصحيحين بالشهرة وبقيد سنديهما ابن ابي عمير و عبد الله بن المغيرة المدعي على تصحيح ما يصح عنهما اجماع اصحابنا ...

ارسالهما مع كونه في احدهما عن غير واحد الملحق بالصحيح على الاقوى في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك فقال اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس فيه شئ وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين وقريب منه الثاني واطلاقهما كالعبارة وغيرها من عبائر الجماعة يشمل صورتي دعوى الثاني للدرهم معينا او مشاعا وكذا وقوع القسمة بعد حلف كل منهما على استحقاقه النصف الذي يأخذه او قبله خلافا للدروس والشهيد في الاول فخصّا الحكم بتنصيف الدرهم الثاني خاصة دون الاول بصورة دعوى الثاني له معينا واستقربا في صورة الدعوى للاشاعة قسمة الدرهمين نصفين ويحلف الثاني للاول التفاتا الى القاعدة نظرا الى ان النصف في الحقيقة بيد الاول والنصف بيد الثاني فمدعي التمام خارج بالنسبة الى الثاني فيكون اليمين عليه والبينة على الاول وللتذكرة وجماعة في الثاني فذكروا ان القسمة بعد الحلف وان من نكل منهما يخص به للآخر ولو نكلا معا او حلفا قسم الدرهم المتنازع فيه بينهما نصفين رجوعا الى قاعدة التنازع وجمعا بينهما وبين الخبرين هنا ولعله كالاول غير بعيد وان كان في تعينهما نظرا فالاول بظهور الخبرين وكلمة الاصحاب في الدعوى مشاعا لا معينا فيكونان بالاضافة الى القاعدة خاصا فليقدم والثاني بعدم تمامية احلاف كل منهما في صورة دعوى الثاني الدرهم مشاعا لاختصاص الحلف حينئذ بالثاني وتوجه البينة الى الاول ومع ذلك يستحق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف كما مرّ ثم ان كل ذا اذا كان الدرهمان بيديهما معا دون ما اذا كانا بيد احدهما او ثالث لخروجهما عن الرواية وفتوى الجماعة فلا بد فيهما من الرجوع الى القاعدة ويحكم فيهما لذي اليد مع حلفه على عدم استحقاق الآخر فان كان مدعي الدرهمين كانا له مع حلفه للآخر على عدم استحقاقه شيئا وكذا ان كان مدعي الدرهم لكن يرد درهما ويحلف على عدم استحقاق الدرهم الثاني وان كان ثالثا نكلهما ان كذبهما



يحلف لهما ويفرق بين الدرهمان وكاحدهما ان اقر له وصدقه وكذا لو اودع انسان درهمين وآخر درهما فامتزجت لا عن تفريط من الودعي وتلف واحد من الدراهم ولم يعلم ايهما بعينه ولا ترافعا اقتسما كما مر فلصاحب الاثنين درهم ونصف وللآخر ما بقي على المشهور بين الاصحاب للخبر في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه آخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطي صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ويشكل هنا مع ضعف السند بان التالف غير محتمل كونه لهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا فكيف يقسم الدرهم بينهما مع انه مختص باحدهما قطعا والذي يقتضيه النظر ويشهد له الاصول الشرعية القول بالقرعة في احد الدرهمين ومال اليه الشهيدان ولكنهما لم يجسرا على مخالفة الاصحاب وهو في محله لجبر السند والمخالفة للقواعد بعملهم مع كون الراوي ممن حكى الطوسي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وقال بثقته جماعة والقول في اليمين كما مر من عدم تعرض الاصحاب له فجاز ان يكون الصلح فيهما قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا عنه فاليمين وربما امتنع هنا اذا لم يعلم الحالف عين حقه واحترز بالمزج لا عن تفريط عما لو كان بتفريط فان الودعي يضمن التالف فيضمه اليهما ويقتسمانها من غير نقص وقد يقع مع ذلك التعاسر على العين فيتجه القرعة ولو كان بدل الدرهم مالا يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميز وهما مشاوبان كالحنطة والشعير وكان لاحدهما قفيزان مثلا وللآخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير تفريط فالتالف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللآخر ثلثا قفيز والفرق ان الذاهب هنا عليهما معا بخلاف الدرهم لانه مختص باحدهما قطعا ولو كان لواحد ثوب اشتراه بعشرين درهما وللآخر ثوب اشتراه بثلثين درهما فاشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه كما في النص والا يخير بل تعاسرا بيعا وقسم الثمن بينهما اخماسا فيعطى صاحب الثلثين ثلاثة والآخر اثنين وفاقا للمعظم كما في ... ونسبه في ... للفاضل الا ... الى المشهور للخبر المروي في ... عن الحسين بن ابي العلاء عن اسحق بن عمار قال قال ابو عبد الله عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل

ثلثين

ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه خلافا للحلي فالقرعة فانها لكل امر مشكل واستحسنها في ... ولعله لعموم ادلتها والتأمل في سند الرواية بالقطع في ... والضعف في ... ويضعف بالانجبار بالشهرة المحكية في ... وغيره وكلامه مع احتمال صحة طريق الصدوق الى الراوي كما يظهر من ... وان ضعف في العقيبة بعبد بن مسلم وغيره كما في ... ويحتمل الصحة ايضا في طريق الشيخ كما يظهر من كتابه المشار اليه بناء على الاكتفاء فيها بالظنون الاجتهادية فتكون الرواية حسنة فلا شبهة معها توجب القرعة وللتذكرة فيفصل بين ما لو بيعا مجتمعين فالاول للشركة الاجبارية كما لو امتزج الطعامان وان بيعا منفردين متساويين فلكل واحد منهما ثمن ثوب وان تفاوتا فالاكثر لصاحبه بناء على الغالب وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتبر مع تطرق الاشكال اليه بعدم دليل على اعتبار الغلبة التي غايتها ايراث المظنة خاصة في نحو المسئلة التي هي من قبيل الموضوعات دون الاحكام الشرعية فلا يكتفي فيها بالمظنة الا اذا قامت عليه الادلة هنا ولقد احتمل الفاضل المقداد في شرح الكتاب حمل الخبر على امتزاج المالين قبل الشراء ووقوع الشراء بالثوبين على سبيل الشركة وانه اشتريا بهما بعنوان الاشاعة وعليه يكون القول بالقرعة في غاية القوة لخروج الرواية على هذا الحمل عن موضوع المسئلة ولكن فيه بعد عن سياق الرواية وما فهمه منها الجماعة فالمصير اليها اقوى لما مضى وعليه يكون الصلح في المقام قهريا كما ... ولا يتعدى الى غير مورده من الثياب المتعددة والاثمان والامتعة ويحتمل التعدية لتساوي الطريق والاول اجود وعليه يتعين القرعة لعموم الادلة بها وسلامتها عما يصلح للمعارضة واذا ظهر استحقاق احد العوضين للغير وعدم صحة تملكه كالحر ونحوه بطل الصلح اذا كان معينا في العقد بلا خلاف ولا اشكال فيه وفي الصحة اذا كان مطلقا فيرجع الى بدله كالبيع ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ دفعا

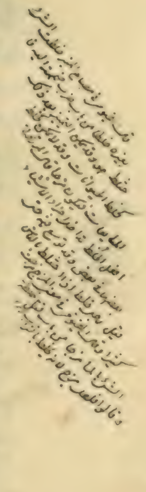
للضرر وفي تخيّره بينه وبين الارش اشكال والاصل يقتضي العدم ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله فغي ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك وفاقاً للشهيد بن دفعا للضرر كما قلناه في البيع

كتاب الشركة

بكسر الشين واسكان الراء وبفتحهما فكسرها وهي تطلق على معنيين احدهما اجتماع حق مالكين فصاعدا في الشيء الواحد على سبيل الشياع و اجتماع الحقوق بمنزلة الجنس الشامل فلا اجتماعهما على وجه التميز وغيره والمراد بالوحدة الوحدة الشخصية لا الجنسية ولا النوعية ولا الصنفية لعدم تحقق الشركة فيهما مع تعدد الشخص وبالواحد الواحد فيما هو متعلق الشركة فلا ينافيه التعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد ونحوه على سبيل الشياع خرج اجتماعهم حقوقهم في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة لكل جزء يستحقه واحد وثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع وهذا هو الذي تندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان دون الاول ولا خلاف في المعنيين وانكار بعض المتأخرين للثاني بناء على عدم الدليل على كونها عقدا مع مخالفة الاجماع في الظاهر مضعف بدلالة ثمرته من جواز التصرف المطلق والمعين المشترط على ذلك بناء على مخالفتها بقسميها لما الثاني في الاصل لحرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما نبه عليه في كره وعليه يصح اطلاق العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة عليها والالفاظ الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظاهر النصوص مع عدم دلالتها عليه اصلا فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للاول ايضا لحصول الاول بامتزاج المالين قهرا من دون رضا المتشاركين وهو غير الامتزاج مع الرضا به وبالتصرف في المالين مطلقا او مقيدا على حسب ما يشترطانه فانكاره راسا فاسد جدا ولا ينافي التغاير دخول الثاني في الاول دخول الخاص في العام وانه من افراده لمغايرتهما في الجملة قطعا وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق ثم انها بالمعنى الاول قد تكون في العين وهو ظ و منفعة كما لو استاجرا دارا او عبدا وصي لهما بمنفعته

لهما وحق كشفعة وخيار ورهن وسببها قد يكون ارثا وعقدا وهما يجريان في الثلاثة فتحصل بان يرثا مالا او منفعة دار مثلا استاجرها مورثهما او حق شفعة او خيار وبان يشتريا دارا بعقد واحد ويشتري كل واحد منهما جزءا مشاعا منها ولو على التعاقب وباستيجارهما اياها وبشرائهما بخيار لهما وحيازة لبعض المباحات دفعة بان يشتركا في نصب حبالة ورمي سهم مثبت فيشتركان في ملك الصيد ومزجا لاحد مالي المالكين بالاخر بحيث لا يتميز ولا يجريان الا في العين ويمكن فرض الاخير في المنفعة بان يستاجر كل منهما دراهم للتزيين بها حيث يجوز مميزة ثم امتزجت بحيث لا تتميز ولا تصح الشركة في الاموال الا مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز احدهما عن الاخر بان يتفقا في الوصف زيادة على الاتفاق في الجنسية بلا خلاف فيه عندنا بل عليه في الغنية وعن ف والسرائر وكرة اجماعنا فلو لم يمتزجا او امتزجا بحيث يمكن التمييز وان عسر كالحنطة بالشعير او الحمراء من الحنطة بغيرها او الكبيرة الحب بالصغيرة ونحو ذلك فلا اشتراك ولا فرق في الامتزاج بين وقوعه اختيارا او اتفاقا وفي المالين بين كونهما من الاثمان او العروض اجماعا منا وممن خالف في الاثمان ومن الاصحاب في العروض كما في كرة وظاهره الاجماع على عدم الفرق في الاعراض بين ذوات القيم والامثال وحصول الشركة فيهما بالمزج بالشرط المتقدم مع ان المالك في يع صار الى الفرق بينهما بمنع تحقق الشركة بالمزج في ذوات القيم وفاقا للمبسوط والاسكافي الا انه اطلق ولكنه معلوم النسب فلا يقدح خروجه وهو مع ذلك يضعف بتحقق المزج على الوجه المتقدم في كثير منها كالثياب المتعددة المتقاربة الاوصاف والخشب كك ونحوهما فيتحقق الشركة فان ضابطها حصول المزج مع عدم الامتياز ولا خصوصية للقيمي والمثلي في ذلك وقد حصل ومتى تحققت الشركة فيهما فان علم قيمة ما لكل واحد منهما كان الاشتراك على نسبة القيمة والا ففي الحكم بالتساوي كما في كرة اشكالا على الاصل او الرجوع الى الصلح كما في لك وغيره قولان اجودهما الثاني الا مع التعاسر وعدم الرضا بالصلح فيمكن الاول ولو قلنا بالشركة في القيمي بالمزج نظرا

التقابض من المنع والحيلة لتحصيل الشركة فيهما ان يبيع كل منهما حصته مما في يده بحصته مما في يد الاخر او يتواهبا الحصص او يبيع حصته بثمن معين من الاخر ويشتري حصة الاخر بذلك الثمن وغير ذلك من الحيل وتجري في المثلي ايضا حيث لا يقبل الشركة بالمزج بتغاير الجنس او الوصف واعلم ان المستفاد من كلمة الاصحاب في المقام سيما كلام الفاضل في كرة في دعواه الاجماع على حصول الشركة بمزج العروض والاثمان مزجا لا يتميز معه المالان عدم اشتراط عدم التميز في نفس الامر بل يكفي بعدمه في الظ وان حصل في نفس الامر وهو مناف لما ذكروه في التعريف من انها اجتماع الحقوق على الاشاعة فان الظ منها حيث تطلق ان لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما وبه صرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب بل صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج الحنطة والذهرة والدخن والسمسم ونحوها بمثلها بل حصرها في مزج مثل الادقة والادهان بمثلها ولكن الظ عدم استقامة ما ذكره على طريقة الاصحاب لاتفاقهم في الظاهر وبه صرح الفاضل كما مر على عدم اشتراط عدم التميز النفسي الا ترى مع ان اشتراطه في غير الاثمان مخالف لطريقة المسلمين في الاعصار والامصار لانهم لا يزالون يتشاركون فيها من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا وقد نبه عليه في كرة بقي الكلام في التوفيق بين التعريف وما هنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما هنا لعدم الدليل على ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال ارادتهم منها هنا عدم التمييز المطلق وكيف كان فهذه الشركة حيث كانت على جهة الاعتبار وقصد التجارة هي الشركة العنانية وهي مجمع عليها بين المسلمين كافة كما في الغنية وعن كرة وبه صرح جماعة والنصوص بها مع ذلك مستفيضة منها الصحيح عن الرجل يشارك في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه والموثق عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربحا كان بينهما ونحوه غيره الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وسياتي الى جملة منها الاشارة ولا تنعقد الشركة



بالابدان والاعمال بان يتعاقدا على ان يعمل كل منهما بنفسه ويشتركا في الحاصل سواء اتفق عملهما قدرا ونوعا ام اختلف فيهما او في احدهما وسواء عملا في مال مملوك ام في تحصيل مباح لان كل واحد متميز ببدنه وعمله فيختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين ممتازين ولو اشتركا كك فحصلا كان لكل واحد ما حصل وهو اجرة عمله ان تميز احد المحصولين عن الاخر والا فالحاصل لهما ويصطلحان وكذا لا تصح شركة الوجوه وهي ان يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة على ان ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما فيبيعان ويؤديان الاثمان وما فضل فهو بينهما او ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل على ان يكون الربح بينهما او ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما او ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعضه له ولا المفاوضة وهي ان يشترك شخصان فصاعدا بعقد لفظي على ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل منهما للاخر مثل ما يلتزمه من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من لقطة وركاز ويكتسبه في تجارة ونحو ذلك ولا يستثنيان من ذلك الا قوت يوم وثياب بدن وثياب بدن وجارية يتسرى بها وهذه الثلاثة بمعانيها باطلة باجماعنا كما في الغنية والانتصار ولف وكرة والتنقيح والمهذب ولك وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل وحديث نفي الغرر والضرر مع عدم دليل على الصحة من كتاب او سنة سوى الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهو ليس على ظاهره في الشركة لانها من العقود الجائزة كما سياتي اليه الاشارة ومجرد التراضي لا يوجب مخالفة الاصل ولزوم انتقال فائدة كل واحد استحقها بعمله او ماله الى الاخر سيما مع تفاوت فائدتهما بالزيادة والنقيصة اذ لا دليل على اللزوم بمجرد التراضي بل غايته الاباحة وليست بثمرة الشركة مع ان حصولها بمجرده مع جهل المتعاقدين بالفساد محل مناقشة سيما مع ندامتهما او احدهما عما فعله

واللزوم فان الاباحة مع مجرد التراضي السابق غير معلومة لابتنائه على توهمهما الصحة ولذا
صرح الاصحاب بعدم افادة العقود الفاسدة الاباحة مع حصول رضا الطرفين بها نظرا
منهم الى ابتنائه على توهم الصحة فلعلهما لو علما بالبطلان لم يرضيا ومثل هذا الرضا ليس برضا
مبيح لاكل مال الغير بالبديهة فمناقشة بعض متاخري المتاخرين في المسئلة واحتماله الصحة
تبعا للعامة في الثلاثة والاشكال في اوليها خاصة عجيبة نعم لو علما بالفساد وتراضيا
جاز بلا اشكال الا ان لهما الرجوع ما دامت العين باقية ومع ذلك فانه خارج عن مفروض
المسئلة فان ذلك استحلال بالاباحة دون عقد الشركة واذا تشاركا شركة العنان وتساوى
المالان في القدر والربح بينهما سواء ولو تفاوتا فيه فالربح كذلك اى متفاوت بحسب تفاوت
المالين فالزايد منه لرب الزايد منهما وكذا الخسران يوزع على المشاركين بالنسبة الى
المالين متساويا مع التساوي وبالنسبة مع التفاوت بلا خلاف ولا اشكال في شيء
من ذلك فتوى ونصا واطلاق العبارة وغيرها في تفاوت المالين يشمل صورتي
مساواتهما في العمل وعدمها وظاهر الكل ان عليه اتفاقنا وحكى في الاولى الخلاف عن بعض العامة
حيث منع من الشركة مع عدم استواء المالين في القدر ومع اتفاقهما في العمل وضعفه بان المعتبر
في الربح المال والعمل تابع فلا يضر اختلافه كما يجوز مع تساويهما في المال عند الكل وان عمل احدهما
اكثر ولو شرط احدهما في الربح زيادة عما يستحقه بنسبة ماله فالاشبه وفاقا للمبسوط
وف والقاضي والحلي وابن زهرة العلوي مدعيا فيه الاجماع ونسبه سابقا الى الاكثر ان الشرط
لا يلزم لان الزيادة الحاصلة في الربح لاحدهما ليس في مقابلها عوض ولا وقع اشتراطها في عقد
معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة
وليس هذا احدها فيبطل الشرط هذا مضافا الى الاصل والاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحكية
في كلام الحلي خلافا للفاضل وولده والشهيدين ووالده فحكموا باللزوم تبعا للمرتضى مدعيا الاجماع عليه
وهو الحجة عندهم مضافا الى عمومي الامر بالوفاء بالعقود ولزوم الشروط وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
ويضعف الجميع نظرا لاندفاع الاجماع المتقدم الذي هو اقوى منه مثلا عنه معتضد بفتوى الاكثر كما مر والعمومين

بعدم

بعدم بقائهما على ظاهرهما من الوجوب في الشركة لكونها كما مر وسياتي من العقود الجائزة المستعقبة
لجواز الفسخ والرجوع بلا ريبة وهما بنافيان اللزوم بلا شبهة والاية يمنع كون هذا الشرط
تجارة لعدم تضمنه معاوضة كما مر ومجرد التراضي غير كاف في اللزوم بل غايته الاباحة ولا
كلام في الجواز بها ولكنه غير مفروض المسئلة لعدم استناده الى عقد الشركة ومع ذلك الاباحة
في صورة جهلهما بفساد الشرط محل مناقشة تقدم اليها الاشارة ثم ظاهر العبارة وغيرها
وصريح المحكي عن القاضي بطلان الشرط خاصة والاجود وفاقا لجماعة انه يتبعه بطلان الشركة
بمعنى الاذن في التصرف لابتنائه من كل منهما على صحة الشرط فلا اذن حقيقة بدونها فان
عملا كان الربح تابع للمال وان خالف الشرط ويكون لكل منهما اجرة عمله بعد وضع ما قابل
عمله في ماله هذا اذا اشتركا في العمل وتساويا فيه واما لو كان العامل احدهما وشرط الزيادة
له صح بلا خلاف فيه وفي الصحة ايضا لو كان لصاحب الزيادة زيادة عمل كما حكاه جماعة ويكون
الاول بالقراض اشبه لاعتبار العمل من الجانبين في الشركة ومع الامتزاج ليس لاحد الشركاء التصرف
في المال المشترك الا مع اذن الباقين لقبح التصرف في مال الغير بدون اذنه عقلا وشرعا وهذا
الحكم جار في مطلق الشركة حتى بالمعنى الاول وسواء كان سببها المزج او غيره باختيارهما
كانت ام بدونه فان الاذن في التصرف امر زايد على مفهوم الشركة بهذا المعنى ومن هنا
يظهر ما في تخصيص العبارة الحكم بصورة الامتزاج خاصة ويجب ان يقتصر الماذون من التصرف
على ما يتناوله الاذن عموما او خصوصا فلا يجوز له التعدي ويضمن معه اجماعا ولو كان الاذن
له في التصرف في التجارة مط غير مقيد بنوع فما من منه صح تصرفه كذلك باي نوع شاء من انواع
التجارة وما فيه مصلحة الشركة من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة حيث
يقتضيها المصلحة وقبض الثمن واقباض المثمن والحوالة والاحتيال والرد بالعيب ونحو ذلك
كما في الوكيل المطلق ولا يجوز له اقراض شيء من المال الا مع المصلحة ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة
عليه لان ذلك ليس من توابع التجارة ولا يتناوله الاطلاق ولو شرط الاذن في التصرف
الا مجتمعين فيه اى اجتماعهما او غيره او هما معا مع الماذون لزم اقتصارا فيما خالف الاصل

على مورد الاذن وهي اى الشركة بالمعنى الاول جائزة فلا تلزم بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو كره
وهو الحجة مضافا الى الاصل وعدم دليل على انه يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله مع ان الناس
مسلطون على اموالهم ومن جملة افراد التسلط افراده عن غيره وكذا الشركة بالمعنى الثاني المتضمن
عن الاول مع اشتراكه له في الاصل بتضمنه الاذن في التصرف للتجارة جائزة ايضا للاجماع المتقدم
المعتضد بعدم الخلاف في انها في معنى الوكالة وهي جائزة فتكون هي ايضا جائزة وبهذه الادلة
تخص ادلة الامر بالوفاء بالعقود من الكتاب والسنة فلكل منهما فسخها بمعنييها ومطالبة القسمة
والمنع عن التصرف الذي اذن به للآخر بالكلية ام في الجملة ليس لاحد الشركاء الامتناع من
القسمة عند المطالبة اى مطالبة الآخر اياها بل يجب عليه ومع امتناعه فللحاكم اجباره عليها
بلا خلاف كما في لك وهو الحجة مضافا الى استلزام الامتناع الضرر على الغير وانه
سلب تسلطه على ماله الثابت له شرعا مع استلزامه الضرر له بوجه آخر في بعض الصور
وهو منفي عقلا وشرعا فيجب عليه الاقدام اليها الا ان تتضمن القسمة ضررا على الممتنع او
عليهما فلا يجبر في المقامين مط الا اذا حصل للطالب ضرر من غير جهة القسمة فيجبر اذا
كان ضرره اقوى او يتبرع مع التساوي ولا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر والاصل
في المقام الاول حديث نفي الضرر وفي الثاني تضمنه السفه والاسراف المنهي عنهما ويلحق
بالضرر الدافع للجبر اشتماله القسمة على الرد لانه معاوضة محضة يستند على التراضي من الطرفين
وتسمى قسمة تراض وما فيه الجبر قسمة اجبار وهل يتحقق الضرر الدافع له بنقصان القيمة
مطلقا او مع التفاحش او بعدم الانتفاع مط او الذي كان مع الشركة اقوال اربعة
اقواها الاول وفاقا لجماعة ولا يلزم احد الشريكين اقامة راس المال وانضاضه
بل له المطالبة بالقسمة قبله مط طلبها الآخر منه ام لا بلا خلاف يظهر للاصل وفقد
المانع ولا ضمان على احد الشركاء ما لم يكن التلف بتعد وهو فعل ما لا يجوز فعله
في المال او تفريط وهو التقصير في حفظه وما يتم به صلاحه لانه امين والقول قوله في التلف
قوله مع يمينه بلا خلاف في شيء من ذلك بل عليه الاجماع في الغنية وغيره وهو الحجة

مضافا

مضافا الى الاجماع على ان الشركة في معنى الوكالة والحكم فيها ذلك باجماع العلماء كافة كما حكاه بعض الاجلة
ولو ادعى شراء شيء لنفسه او لهما حلف وقبل بيمينه لان مرجع ذلك الى قصده وهو اعلم به و
الاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد وانما لزم الحلف مع ان القصد من الامور الباطنة
التي لا تعلم الا من قبله لامكان الاطلاع عليه باقراره ولا تصح مؤجلة اجماعا كما في الغنية
ثم انه قال بل لا يصح لا يلزم قيل بصحة التاجيل المنفية ترتب اثرها بحيث تكون الشركة الى الاجل
لازمة وانما لم تصح لانها عقد جائز كما مر فلا يؤثر التاجيل فيها بل لكل منهما فسخها قبل
الاجل نعم يترتب على الشرط عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستانف لعدم تناول الاذن
له فلشرط الاجل اثر في الجملة انتهى وظاهره بقاء الشركة بمعنى جواز التصرف بالاذن الى المدة المقررة
لا انها فاسدة بالكلية وهو حسن لكنه مناف لظاهر العبارة وما ضاهاها والمحكي عن
الشيخين ويحتمل حملها على ما اذا اشترطا اللزوم معها الى المدة فيتوجه عليه فساد الشركة لفساد
الشرط بمنافاته لمقتضاها فيفسد هي ايضا لان الاذن منهما في التصرف مبني على اشتراطهما اللزوم
وتوهمهما صحة الشرط وحيث فسد فسد المبني عليه نعم لو ظهر ان مرادهما من الاشتراط تحديد
الاذن الى المدة خاصة كان ما ذكر موجها ولعله مراده وان كانت العبارة مطلقة وتبطل
الشركة بالمعنى الثاني بالموت اجماعا كما في الغنية لانها في معنى الوكالة وتبطل بذلك اجماعا
فتبطل هي ايضا والاولى في معناه الجنون والاغماء والحجر للسفه او الفلس ولعل الوجه فيه انقطاع
الاذن بالامور المذكورة فعوده بارتفاعها مخالف للاصل فيحتاج الى دلالة وهي
هنا وفي الوكالة مفقودة ومنه يظهر حجة اخرى لانفساخ الشركة بالاول لاختصاص الاذن
من الاذن للميت خاصة حال الحيوة وانتقاله الى الوارث خلاف الاصل فيندفع به وليس
التصرف بالاذن حقا ليتوارث نعم القسمة حق له اذا لم يكن هناك دين ولا وصية
والا بني على الانتقال اليه وعدمه ويكره مشاركة الذمي بل مطلق الكافر كما قالوه
ونفى عنه الخلاف في الغنية وابضاعه وهو ان يدفع اليه مالا يتجر فيه لصاحب
المال خاصة وايداعه للمعتبرين احدهما الصحيح لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي

ولا يبضعه ببضاعة ولا يودعه وديعة ولا يسافر به المؤنة

كتاب المضاربة

ماخوذة من الضرب فى الارض لان العامل يضرب فيها للسعى على التجارة وابتغا الربح بطلب
صاحب المال فكان الضرب مسبب عنهما فتحققت المعاملة لذلك او من ضرب كل منهما
فى الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه وهذه لغة اهل العراق واهل الحجاز يعبرون
عنها بالقراض من القرض وهو القطع كان صاحب المال اقتطع منه قطعة وسلمها الى العامل
او اقتطع له قطعة من الربح فى مقابلة عمله او من المقارضة وهى المساواة ومنه قول ابى الدرداء
قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك ووجه التساوى هنا ان للمالك حصة
والعمل من اخرى والربح فى مقابلهما فقد تساويا فى قوام العقد او اصل استحقاق الربح لو اختلفا
فى كميته وهى على ما ظهر من وجه التسمية ان يدفع الانسان الى غيره مالا مخصوصا ليعمل فيه
بحصة معينة من ربحه من نصف او ثلث او نحو ذلك بحسب ما يشترطانه ولو اشترط جميعه
للمالك فهو بضاعة ولو انعكس فاشترط جميعه للعامل فقرض ومداينة وان لم يشترطا
شيئا او فسد العقد بفساد بعض شروطه فالربح كله للمالك وللعامل اجرة المثل كذا ذكره
فى لك تبعا للتذكرة ولعل المراد ان اشتراط الربح لهما معا انما يكون فى القراض واشتراطه
للعامل خاصة انما يكون فى القرض وللمالك خاصة انما يكون فى البضاعة وهذا لا يدل
على حصول القراض بمجرد هذا الاشتراط كما يوهمه ظاهر كلامهما ولا على حصول القرض بذلك
فاندفع ما يرد عليهما من عدم حصول كل من القرض والقراض بمجرد الدفع واشتراط ما بيناه سببهما
بل يشترط فيهما صيغ مخصوصة مع انه يحتمل الاكتفا به فى الاول للمعتبرة المستفيضة ومنها
الصحيح والموثق وغيرهما من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شئ لظهورها
فى انه بمجرد تضمين المالك للمضارب يصير المال قرضا ويخرج عن المضاربة وان لم يتقدم
هناك عقد القرض وهو فى معنى اشتراط الربح للعامل فان الامرين من لوازم القرض ثم
نعم يتوجه عليهما فى حكمهما بلزوم الاجرة فى الصورة الاخيرة انه لا دليل عليه مع كون الاصل
عدمه ومرجعه الى قيام احتمال التبرع ولا اجرة معه ويمكن دفعه بتخصيص ما ذكراه بصورة

جريان

جريان عقد القراض ووجه الدفع حينئذ صدور عقده منهما الاقدام منهما على عدم خلو عمل
العامل عن الاجر وسلب التبرع عنه غاية الامر انه لم يشترطاه او اشترطا شيئا معينا
ولا يوجب كون العمل تبرعا وحيث انتفى احتماله وجب اجرة المثل بلا خلاف فى الظاهر
ووجهه ان الحكم بعدم وجوبها يستلزم الضرر على العامل الناشى عن اغراء المالك له بتبعية
الى العمل بحصول ما بازائه من الاجر المطلق او المعين وحيث بطل تعيين الثانى تعين المثل ولذا حكم الاصحاب
بوجوب مثل ذلك لمن عمل للاخر عملا بحكم العرف لعدم كونه متبرعا كان يكون دلالا او
سمسارا وظاهر عبارتهما كباقى الاصحاب عدم لزومه للعامل فى البضاعة وهو حسن
ان لم يكن هناك قرينة من عرف او عادة بلزومه والا فالمتجه لزومه ولذا فصل الفاضل
المقداد فى شرحه على الكتاب فقال فيها اى فى البضاعة ان قال مع ذلك ولا اجرة لك فهو وكيل فى الاسترباح
من غير رجوع عليه باجرة وان قال لك اجرة كذا فان كان عين عملا مضبوطا بالمدة او
العمل فذاك اجارة وان لم يعين فجعالة وان سكت وكان ذلك الفعل له اجرة عرفا فله
اجرة مثله ولنعم ما فصل وينبغي تنزيل كلمة الاصحاب عليه ويجوز لكل منهما الرجوع وفسخ
العقد سواء كان المال ناضا مفقودا دراهم ودنانير او مشتغلا بالعروض غير منضوض
بنا على جوازها من الجانبين بلا خلاف يظهر وبه صرح فى لك وغيره وهو الحجة مضافا
الى انها فى الاصل وانها وكالة فى الابتداء ثم قد تصير شركة وكلتاهما جائزتان فلكل
ثم ان كان الناسخ العامل ولم يظهر ربح فلا شئ له وان كان المالك ضمن للعامل اجرة
المثل الى ذلك الوقت صونا للعمل المحترم عن الخلو من الاجر ويحتمل العدم للاصل وان اقدام
العامل عليه لمعرفته جواز العقد واحتمال الانفساخ قبل ظهور الربح بل وبعده مع تحقق
الضيعة المستغرقة له لكونه وقاية لراس المال بلا خلاف يظهر ولو ظهر ربح فى الصورتين
فهو على الشرط لا غير قيل ومن لوازم جوازها وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه وفى اشتراط
وقوع قبوله لفظيا او جوازه بالفعل ايضا قولان اقوى ثانيهما وفاقا تبعا للتذكرة وفى
منها عدم الخلاف بينا فيه وفى الاكتفا فى طرف الايجاب والقبول بكل لفظ فان تم

والا فالاولى خلافهما اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع للمال وللعامل اجرة المثل
المنطبق مع المضاربة تارة والمختلف منها اخرى على المتيقن ولعل لهذا اعتبر فيها التواصل بين
الايجاب والقبول والتنجيز وعدم التعليق على شرط او صفة وهو حسن على ما حققناه ولكن
على ما ذكره من الاكتفا بالفعل فى طرف القبول وبكل لفظ فيه وفى طرف الايجاب بنا على جواز
العقد مشكل وسؤال الفرق بينه وبين اعتبارها ايا هما متجه ولا يلزم فيها اشتراط الاجل
هذه العبارة تحتمل معنيين احدهما انه لا يجب ان يشترط فيها الاجل ولا ضربها اليه بل
يجوز مطلقا للاصل والعمومات والثانى ان الاجل لو شرط فيها حيث كان غير لازم بل
جائز يجوز لكل منهما الرجوع فيه لجواز اصله بلا خلاف كما مضى فكذلك يكون الشرط المثبت
فيه جائزا بطريق اولى ولعل هذا هو المراد وان صح ارادة الاول ايضا وفى التعبير بعدم اللزوم
حيث يراد من العبارة المعنى الثانى اشارة الى ثبوت الصحة والوجه فيه انه يثمر المنع من التصرف
بعد الاجل الا باذن جديد لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده وكذا لو اجل بعض
التصرفات كالبيع او الشراء خاصة او نوعا خاصا من التجارة ولا كذلك اشتراط لزومها
الى الاجل المعين فانه باطل ومبطل على الاشهر الاقوى اما انه فانه لمقتضى العقد او لعدم دليل
على لزومه سوى الامر بالوفا بالعقود ولزوم الوفا بالشروط وليس على ظاهره هنا من كونه
بلا خلاف كما مضى فاذا فسد الشرط تبعه العقد فى الفساد بخلاف شرط الاجل فان مرجعه
الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف ولا موجب لفساد العقد لعدم توقفه
عليه كما فى الاول ويجب على العامل ان يقتصر فى التجارة على ما يعين له المالك من التصرف
بحسب نوعها ومكانها وزمانها ومن يشترى منه ويبيع عليه وغير ذلك لان جواز
التصرف تابع لاذن المالك ولا اذن مع المخالفة ولا خلاف فيه وفى صحة المضاربة
المشتملة على التعيين بمثل ذلك وان ضاقت بسببه التجارة بل صرح لك وظاهر الغنية
ان عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى ظواهر النصوص الاتية ولو اطلق له الاذن
تصرف فى الاستنما والاسترباح كيف شا من وجوه التصرفات ولو بغير نقد البلد

ومن

ومن المثل لشرط المصلحة وفاقا للجماعة خلافا للطوسى فى المبسوط وف فاشترطهما ولا وجه له
اذا اقتضت المصلحة غيرهما وان كان فرضهما فى الاخير نادرا ويمكن حمل كلامه على ما يلايم
المختار بصرفه الى الغالب نظرا الى انه الذى يتضمن المصلحة دون غيره والصرف الى الغالب
هو الاصل فى حمل اطلاق الاذن على المصلحة لعدم انصرافه الى غيرها الا ان يصرح بغيره بنحو
مطلقا ولو لاحد ولا اشكال فيه جدا ولو لم يتضمن الاذن بذلك سقط هذه والا فيشكل اصل
المضاربة من جهتها بل الظاهر عدم صحتها واعلم انه لما كانت المضاربة معاملة على المال
لتحصيل الربح كان اطلاق العقد مقتضيا للترخيص فيما اعتيد تولى المالك له بنفسه
من عرض القماش على المشترى ونشره وطيه واحرازه وبيعه وشرائه وقبض ثمنه
وايداعه الصندوق ونحو ذلك وهذا النوع لو استاجر عليه فلا اجرة له عملا بالعادة
مضافا الى الاصل وما جرت العادة بالاستيجار عليه كالدلالة والحمل والكيل والوزن
ونقل الامتعة الثقيلة التى لم يجر عادات التجار بمباشرتها بانفسهم بحسب حال تلك
التجارة من مثل ذلك التاجر جاز له الاستيجار عليه ولو عمل بنفسه لم يستحق اجرة بحسب
ما يقتضيه اطلاق كلامهم لكن لو قصد بالعمل الاجرة كما ياخذ غيره وقلنا بجواز
ان يستاجر الوكيل فى الاستيجار نفسه لم يبعد القول باستحقاقه الاجرة سيما فى الاقل
للاولوية ويشترط فى صحة المضاربة كون الربح مشتركا بينهما بلا خلاف فيه فتوى ونصا
مستفيضا ففى الموثق عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال ونحوه النصوص
الاتية مع انه لو اختص الربح باحدهما كان بضاعة او قرضا ومداينة كما مضى اليه الاشارة
لكن ذلك اذا لم يكن الدفع بصيغة المضاربة والا فيحتملهما وعدمهما وعليه يكون
الربح كله للمالك وللعامل اجرة المثل كما تقدم وكذا على الاول فى صورة البضاعة لكن لا اجرة
للعامل اما مطلقا كما يقتضيه اطلاق عبارة الجماعة او على التفصيل الذى قدمنا اليه
الاشارة وعليه فى الصورة الثانية يكون الربح كله للعامل وللمالك راس المال بلا
خلاف ويثبت للعامل ما شرط له المالك من الربح من النصف او الثلث او نحوهما

مالم يستغرقه على الاشهر الاظهر بل عليه عامة من تاخر وفي الك بل عن غيره ايضا اجماع المسلمين عليه
الا شواذ منا لا يقدح خروجهم في الاجماع جدا والاصل فيه المعتبرة المستفيضة الحاكمة في الربح
بالشركة وقد تقدم جملة منها وسياتي الى باقيها الاشارة واما ما ربما
يتخيل في دلالتها بان الشركة فيه اعم من الاستحقاق منه بحسب الشرط فلعلها بحسب ما يستحقه
من الاجرة والاضافة يكفي فيها ادنى الملابسة فالمناقشة فيه واضحة لان استحقاق
الاجرة انما هو على المالك لا على الربح فاضافتها اليه لا وجه لها بالكلية هذا مع منافات
ذلك لسياقها وما هو المتبادر منها جملة مع وقوع التصريح في بعضها بان الربح بينهما
على حسب ما شرط وليس الا ما يحصل من الربح بقدر نصيبه دون اجرة المثل فهو ضعيف
جدا كالاستدلال للحكم بعمومي الامر بالوفاء بالعقود والالتزام بالشرط لافادتهما الوجوب
من جنبها ولم يقل به احد اصلا وقيل كما عن النهاية والمفيد والقاضي والتقي للعامل اجرة
المثل والربح كله للمالك لان النماء تابع للمال وفي اطلاقه منع وبجهالة العوض الموجبة
لفساد المعاملة وهو منتقض بكثير من العقود كالمزارعة ومرجعه الى منع افادة الجهالة
فساد المعاملة على الاطلاق وسنده مع عموم دليل الافادة ما قدمناه من الادلة
وما ذكروه اجتهادات في مقابلتها غير مسموعة مع ان مرجعها بل صريح بعضها
الى الحكم بفساد هذه المعاملة والنصوص بخلافه زيادة على ما مر مستفيضة من طرق
الخاصة والعامة وقد استعملها الصحابة فروي ذلك عن علي ع وابن مسعود وحكيم
بن حزام وابي موسى الاشعري ولا مخالف لهم فيه ويجوز ان ينفق العامل في السفر الذي
يعمل فيه للتجارة من الاصل كمال النفقة وجميع ما يحتاج اليه فيه من ماكول وملبوس و
مشروب ومركوب والات ذلك كالقربة والجواليق ونحوها واجرة المسكن ونحو
ذلك على الاشهر الاظهر وعليه عامة من تاخر وعن الخلاف الاجماع عليه وهو
الحجة مضافا الى المعتبرين احدهما الصحيح في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع
المال واذا قدم بلده فما انفق فهو من نصيبه ونحوه الثاني القوي وقيل بل الزايد

عن نفقة

عن نفقة الحضر خاصة لان الحاصل بالسفر وما غيره فليس السفر علة له وقيل بل نفقة السفر كلها
على نفسه كنفقة الحضر لان الاصل عدم جواز التصرف الا بما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة
المعينة وكلاهما اجتهاد في مقابلة النص المعتبر الا ان يحمل ما فيهما انفق على ما اختص بالسفر وهو
خلاف الظ وحيث قلنا بجواز الانفاق وجب عليه ان يراعي فيها ما يليق به عادة مقتصدا
فان اسرف حسب عليه وان اقتر لم يجب له واذا عاد من السفر فما بقي من اعيانها ولو
من الزاد يجب رده الى التجارة او تركه الى ان يسافر ان كان ممن يعود اليه قبل فساده ثم ان
كل ذا ما لم يشترط عدمها ولو شرط عدمها لزم ولو اذن بعده فهو تبرع محض ولو شرطها
فهو تاكيد الا ان يزيد للشرط على ما له الانفاقة ويشترط خ تعيينها لئلا يتجهل الشرط بخلاف
ما يثبت باصل الشرع ولا يعتبر في ثبوتها حصول الربح بل ينفق ولو من الاصل لاطلاق الفتوى
والنص ومضمنا بهما انفاقها من الاصل ولو مع حصول الربح ولكن ذكر جماعة انفاقها
منه دون الاصل وعليه فليقدم على حصة العامل ومؤنة المرض في السفر وكذا المدة التي
لم يشتغل فيها بالتجارة على العامل وكذا سفر لم يؤذن فيه وان استحق الحصة والمراد بالسفر
العرفي لا الشرعي لانصراف الاطلاق اليه دون الاخير فارادته منه مخالف للاطلاق
فيقتصر فيه على مورد الدليل وليس هنا الا من نص ولا فتوى فينفق من الاصل وان كان قصيرا
او اتم الصلوة الا ان يخرج عن اسم المسافر او يزيد عما يحتاج التجارة اليه فينفق من ماله
الى ان يصدق الوصف ولو كان لنفسه او لغيره غير هذا المال فالوجه التقسيط وقيل انه
لا نفقة على مال المضاربة هنا وهو احوط واولى وعلى الاول فهل هو على نسبة المالين
او العملين فيه وجهان واعلم انه لما كان المقصود من العقد ان يكون ربح المال بينهما
وجب ان لا يشتري العامل الا بعين المال فان ذلك لا يحصل الا به لان الحاصل بالشراء
في الذمة ليس ربح هذا المال مضافا الى ان في الشراء كذلك احتمال الضرر على المالك اذ ربما
يتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه او لا يكون
له غرض في غير ما دفع ويتفرع عليه انه لو اشترى في الذمة وقع الشراء له والربح له ظاهرا

وبالجنان ان عين ذمته او اطلق ولم يعين ذمة وللمالك ان عين ذمته لفظا مع اذنه
سابقا او لاحقا وبدونه يبطل ولو عينه قصدا لا لفظا حكم بالشراء له ظاهرا ووقع
للمالك باطنا بشرط الاذن ولو لاحقا والا بطل بالاضافة اليه كما تقدم ولا خلاف
في شئ من ذلك على الظاهر ولا اشكال ايضا الا في صورة الشراء في ذمة المالك والذمة
مط فيحتمل الحكم بالشراء للمالك ظاهرا وباطنا مطلقا وان لم ياذن للعامل بالشراء كك
صريحا لما مر من اقتضاء اطلاق الاذن تولي العامل ما يتولاه المالك كعرض القماش
ونحوه ومنه الشراء كك بناء على غلبة تحققه منه ومن العامل بل ومطلق التجار
فينصرف الاطلاق اليه ايضا ولم ار من تنبه لهذا الاشكال الا المقدس الاردبيلي ره في ح
د وخالي العلامة دام ظله العالي في حواشيه على الكفاية ورسالته الفارسية في التجارة
ويمكن تنزيل اطلاق كلمة الاصحاب عليه بصرفه الى غير صورة غلبة ذلك ويكون
مقصودهم بيان ما يقتضيه الاذن الحاصل من نفس العقد دون الحاصل به مع ضميمة
امر اخر من عادة او غيرها فان ذلك امر اخر ولكن على هذا يتجه سؤال الفرق بين
حكمهم بجواز تولي العامل ما يتولاه المالك من مقتضيات العقد معللين باقتضاء
العرف ذلك فيحمل اطلاق الاذن عليه وحكمهم هنا بوجوب الشراء بالعين معللين
باقتضاء العقد ذلك مع ان هذا مشارك للاول في اقتضاء العرف بالشراء في الذمة
كما مر اليه الاشارة اللهم الا ان يجعل وجه الفرق الاطمينان بقضائه ثمة وعدم
احتلاف العرف فيه دون المسئلة للشك فيه او لاختلاف العرف فلا يمكن جعل
الشراء في الذمة من مقتضى العقد على الاطلاق بل يناط الامر فيه بالعرف حيث حصل
فلا سبيل الى جعل ذلك قاعدة كلية بل القاعدة في مثله كما يقتضيه النظر والرجوع
الى الاصل هو الذي اسسوه من وجوب الشراء بالعين الا مع اذن المالك به في
الذمة فيتبع ح بما يستعقبه من تعلق عهدة الثمن بذمته ووجوب ادائه
عليه دون العامل ويجي مال المضاربة ام لا وعليه يكون المبيع مالا للمضاربة

ان ادى



ان ادى ثمنها من مالها وفاقا للشيخ وغيره وتبعه الفاضل المقداد قال وحكى فيه هنا
اقوال لا غير محصلة لا فائدة في ذكرها وبما ذكرناه من وجه الفرق ننظر الفاضل المقدس
فقال بعد الاستشكال بنحو ما ذكرناه اذ قد لا يفهم بعض الاذن بالشراء في الذمة ويتلف
قبل الاداء لمانع غير اختيارية ولو امره المالك بالسفر الى جهة معينة فقصد غيرها
ضمن مع التلف بلا خلاف بل عليه الاجماع في الروضة والغنية وهو الحجة مضافا الى
الاصول والنصوص المستفيضة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة الصحيح في الرجل
يعمل المال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شئ الا ان يخالف عن شئ مما
امره صاحب المال ونحوه الموثق وغيره ويستفاد منها بناء على الاقوى من رجوع
الاستثناء المتعقب للجمل المتعاطفة الى الاخيرة خاصة انه لو ربح كان الربح بينهما
بمقتضى الشرط الذي وقع بينهما من نصف او ثلث او غيرهما مضافا الى خصوص
المعتبرة المستفيضة منها الصحيحان في احدهما عن الرجل يعطى المال مضاربة وينهى
ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما ونحوه الثاني والموثق والخبر القريب
من الصحيح بل عد منه عند جماعة من المحققين وكذا لو امره بابتياع شئ معين فعدل
الى غيره ضمن مع التلف لعين ما تقدم من الادلة حتى الاجماع المنقول في الروضة و
الغنية ولو ربح كان بينهما للموثق بل الصحيح كما قيل في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري به
ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي امره قال هو ضامن والربح
بينهما على ما شرط مضافا الى عموم الصحيح في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف
ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما وهذه النصوص مع اعتبار اسانيدها
واستفاضتها واعتضادها بعمل الاصحاب من غير خلاف يعرف بل ظاهر المك
الاجماع عليه خالية عن المعارض الا ما يقتضيه القاعدة من فساد المضاربة
ووقوع المعاملة فضوليا يقف على الاجازة تصح معها والربح كله للمالك
وليس للعامل شئ وتبطل بدونها ولكن لا منه وحذر عن تخصيصها بها لما مضى



وربما وجبت بما تلتئم به معها فقيل وكان السبب في ذلك ان الغرض الذاتي في هذه
المعاملة هو الربح وباقي التخصيصات عرضية لا تؤثر في فساد المعاوضة المخالفة
لحصول المقصود بالذات وهو كما ترى ولذا صرح الموجه في محل اخر باختصاص الحكم
بموارد النصوص فقال اما لو تجاوز بالعين والمثل والنقد من وجوه التصرف
حيث تعينت وتقع على الاجازة فان لم يجز بطل وهو كما ترى في غاية الجودة من
حيث الدلالة على فساد التوجيه المتقدم اليه الاشارة ومحل مناقشته من حيث
تخصيصه الحكم بموارد الاخبار المذكورة لقوة احتمال التعدية الى ما ذكره من الامثلة
لدلالتها عليها بالاولوية فان الحكم فيها بصحة المضاربة مع المخالفة لما شرط عليه
صريحا يستلزم الحكم بصحتها مع المخالفة لما دل عليه عقد المضاربة التزاما كا
الامثلة المذكورة بطريق اولى هذا ان اراد بالامثلة ما يستفاد منها ضمن العقد
التزاما اما لو اراد بها ما شرط منها في ضمنه كان التعدية بالنص ابين واضح لعموم
الصحيحين فيما شرط عليه الشامل لاشتراط ما ذكره من الامثلة ومرجع المناقشة
على هذا الى فساد دعوى اختصاصه بالموارد بل الامور خاصة الا في بعضها كما لا يخفى
ويموت كل واحد منهما يبطل المضاربة بلا خلاف لانتقال المال الى الوارث في
موت المالك فلا اثر لاذنه السابق في ملك الغير واختصاص الاذن في التصرف
بالعامل فلا يتعدى الى وارثه بعد موته مع انها في معنى الوكالة والحكم فيها ذلك
اجماعا ولذا يلحق بالموت الخروج عن اهلية التصرف بنحو من الجنون والاغماء والحجر عليه
لسفه ويظهر وجهه مما قدمناه في بطلان الشركة بذلك ثم ان كان الميت
المالك وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان حصل فيه ربح اقتسماه
بالشرط ويقدم حصة العامل على جميع الغرماء الملكه لها بالظهور وكان شريكا للمالك
ولتعلق حقه بعين المال دون الذمة فليقدم وان كان المال عرضا فللعامل
بيعه مع رجاء الربح والا فلا كذا في المسالك وتأمل فيه صاحب الكفاية ولعله في محله

لانتقال

لانتقال المال الى الوارث فليس له التصرف فيه الا باذنه ومجرد رجاء الربح غير مجوز لذلك
وقال فيه وللوارث الزامه بالانضاض ان شاء طه وتأمل فيه ايض في الكفاية ولعل
وجهه الاصل وعدم موجب لتسليط الوارث عليه الا ان يقال انه حق للمورث فينتقل
اليه فتدبر وان كان الميت العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان
فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه ولو كان هناك متاع واحتيج الى البيع والتنضيض
فان اذن المالك للوارث فيه جاز والا نصب الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح
اوصل حصة الوارث اليه والا سلم الثمن الى المالك وحيث حكم ببطلان المضاربة بالموت
واريد تجديدها مع وارث احدهما اشترط في الثانية شروط الاولى من انضاض
المال والصيغة وغيرهما والوجه فيه واضح ويشترط في مال المضاربة ان يكون عينا
لا دينا اجماعا حكما يأتي دنانير او دراهم اجماعا حكما في صريح التذكرة وعن كنز وهو الحجة مضافا
الى مخالفة المضاربة للاصل الدال على تبعية الربح للمال واستحقاق العامل الاجرة مطلقا و
في الجملة حيث يحكم بينهما باشتراكهما في الربح على حسب الشرط ولا دليل على صحتها ولزوم الوفاء
بمقتضاها سوى عمومات الامر بالوفاء بالعقود والشروط ومر الجواب عنه غير مرة
واطلاقات اخبار المضاربة وفي شمولها المفروض المسئلة ومادونها هاهنا مما وقع فيه
الخلاف والمشاجرة محل مناقشة لعدم ما يدل فيها على العموم سوى الاطلاق ويشترط
في نفراقه اليه عدم ذكره لبيان المراد غير محل الاطلاق وهذا الشرط فيها مفقود
لوضوح ورودها لبيان احكام خاصة فيها دون بيان جواز المضاربة على الاطلاق
وهذا واضح لمن تدبرها فينبغي الاقتصار في مثلها على المتيقن من النص والفتوى وليس
الا النقدين مثلا وعليه فلا يصح المضاربة بالعروض ولا الفلوس وغيرهما حتى النقرة
بلا تردد وان حصل من الماتن فيها في يع وليس في محله سيما مع صراحة الاجماعات
المحكية في اشتراط النقدية والنقش بسكة المعاملة ومع ذلك صرح في لك بمخالفته
ناقله الاجماع وعدم موافق له فيه ولو قوم عرضا وشرط للعامل حصة من الربح بعد

المضاربة لفقد الشرط وكان الربح للمالك والعامل الاجرة كما هو الحكم في كل مضاربة فاسدة
وتقدم الى وجهه الاشارة والاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر انه لا بد ان يكون
معلوم القدر فلا تكفي مشاهدة راس مال المضاربة ما لم يكن معلوم القدر اما للجهالة
او للاقتصار فيما خالف الاصل المتقدم على المجمع عليه المتيقن وفيه قول بالجواز للمبسوط
وربما يعزى الى المرتضى لزوال معظم الغرر بها وهو ضعيف واضعف منه الاكتفاء بالجزاف
وان علم بشاهد كما حكاه في لف عن الطوسي وقواه لعموم المؤمنون عند شروطهم وهو كما ترى
يظهر وجه النظر فيه فيما مضى مرارا ولو اختلفا في قدر راس المال فادعى العامل النقصان
والمالك الزيادة ولا بينة له فالقول قول العامل مع يمينه لانه منكر والاصل معه
وكذا يقبل قوله في قدر الربح لانه امين فيقبل قوله فيه ولا خلاف فيهما الا من المحقق الثاني
والشهيد الثاني في الاول فقيداه بصورة عدم ظهور الربح وحكما فيه بان القول قول المالك
لرجوع الاختلاف فيه الى الاختلاف في مقدار حصة العامل والقول فيه قول المالك على
الاظهر الاشهر لتبعية النماء الملك بجميعه له الا ما اقر به العامل وهو حسن الا ان في اطلاق
الحكم بذلك مع ظهور الربح اشكالا لعدم التلازم بين الاختلافين فقد يختلفان
في قدر راس المال ويتفقان مع ذلك على كون الحاصل من الربح مقدارا معينا نعم لو
اختلفا في مجموع ما في يد العامل فادعى المالك ان ثلثة ارباعه مثلا راس المال والباقي
ربح والعامل ان نصفه مثلا راس المال والباقي ربح اتجه ما ذكراه ولعل هذا هو محط نظرهما
وان ادعيا التلازم بين الاختلافين مطلقا ويملك العامل نصيبه من الربح بظهوره وان
لم ينض على المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق مخالف فيه منا كما في لك ويفهم من كره
وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة المتقدمة وغيرها الدالة باطلاقها على ان
الربح بينهما وهو يتحقق بمجرد ظهوره لغة وعرفا وخصوص الصحيح رجل دفع الى رجل الف درهم
مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى
في مال الرجل وهو كما ترى ظاهر في غاية الظهور اذ لو لم يكن مالكا لحصته بمجرد الظهور لم ينعتق

عليه ابوه

عليه ابوه مع انه حكم بالانعتاق بمجرد زيادة القيمة على راس المال ولا وجه له سوى دخوله في ملكه بنصيبه من الزيادة
نقول العتق في الباقي كما هو القاعدة في العتق وحكى فخر الاسلام عن والده ان في المسئلة اقوالا اخر ثلثة بين
حاكم بتوقف التملك على الانضاض نظرا الى عدم وجود الربح في الخارج بل هو مقدر موهوم والمملوك
لا بد ان يكون محقق الوجود فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقق وقائل بتوقفه
على القسمة لاستلزام التملك قبلها شيوع النقصان الحادث بعد ذلك في المال كسائر الاموال المشتركة
والتالي باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه ولان المضاربة معاملة جائزة والعمل
فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كالجعالة وعا نقه ثالث في اعتبار القسمة
الا انه جعلها كاشفة عن الملك لا مملكة لان القسمة ليست من الاسباب المملكة لانحصار المقتضي
للملك في العمل خاصة وهي دالة على تمام الموجب للملكية وهذه الاقوال مع كونها اجتهادات
جملة صرفة في مقابلة النصوص المعتبرة غير معروفة القائل بين الخاصة والعامة الا الاول خاصة فقد
ذكره للشافعي في احد قوليه واحمد في احدى الروايتين ووافقا الباقي على الاول مضعفة
فالاول اولا بمنع عدم وجود الربح قبل الانضاض لعدم انحصار المال في النقد فاذا ارتفعت قيمة
العروض فراس المال منه ما قابل راس المال والزائد ربح وهو محقق الوجود وثانيا بعدم تسليم ان غير محقق
الوجود غير مملوك فان الدين مملوك وهو في الخارج غير موجود والثاني بعدم الملازمة
بين الملك وضمان الحادث على الشياع ويجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس
المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة ومنه يظهر وجه عدم المنافاة
بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق
من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل
في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة ومنه يظهر الوجه
في ضعف الثالث وبعض وجوه الضعف وان كان لا يخلو عن نظر الا ان الخطب فيه بعد
استناد الضعف حقيقة الى ما قدمناه سهل ومع ذلك ما ذكر ايض معارض وعلى
المختار ليس الملك تاما ولا على قرار لان الربح وقاية لراس المال فلا بد للاستقرار

من انفساخ جميع المال او بقدر راس المال مع الفسخ والقسمة والا فعدمها على قول وبدونه يجبر ما يقع
في التجارة من تلف او خسران وهو محل وفاق كما في لك وهو الحجة مضافا الى ان معنى الربح هو الفاضل
عن راس المال الذي من العقد فاذا لم يفضل شيء فلا ربح ولا فرق في ذلك بين كون الربح والخسران
في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة ام اثنتين وفي سفرة او سفرات لعموم الحجتين ولا خسران على العامل
وكذا التلف الا ان يكون كل منهما عن تعد او تفريط منه في المال بلا خلاف وبه صرحت النصوص
المستفيضة المتقدمة القائلة ان له الربح ولا شيء عليه من الوضيعة الا ان يخالف امر صاحب المال
وقوله مقبول في دعوى التلف مطلقا بامر ظاهر كان كالحرق او خفي كالسرق امكنه اقامة البينة
عليه ام لا لانه امين بلا خلاف فيه وفي قبول قوله في دعوى عدم التفريط والخسارة ورد
المال كاملا ولا يقبل قوله في نصيبه من الربح على الاظهر الاشهر كاملا ولا في دعوى رد المال الا
ببينة على الاشبه الاشهر بل لعل عليه عامة من تاخر لاصالة العدم ولان المالك منكر
فيكون القول قوله بيمينه والعامل مدع فعليه البينة كما هو القاعدة المطردة فتوى ونصا
خلافا للط فيقبل قوله بلا بينة لانه امين كالمستودع وكلية الكبرى ممنوعة وقياسه
على المستودع مع فساده في الشريعة قياس مع الفارق بلا شبهة لكون قبض المستودع
لنفع المالك فهو محسن محض فلا سبيل عليه بينة او غيرها ولا كذلك قبض العامل فانه لنفسه فلا
احسان يوجب نفي السبيل عنه والعدول عن الاسناد الا الى ضعيف كالاستدلال باستلزام
عدم تقديم قبول قوله الضرر المنفي لجواز ان يكون صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف بما
لا يطاق لجريانه بعينه في عدم تقديم قول المالك لاستلزامه الضرر عليه لجواز ان يكون
المدعي كاذبا في دعواه والمالك صادقا في انكاره وتكليفه برفع اليد عما دفعه فيما
ادعى فيه سابقه ومع ذلك مطرد في كل مدع مع ان الادلة القاطعة فتوى ورواية قد نهضت
على فساده وهو على تقدير تماميته وسلامته عن النقضين استبعاد محض واجتهاد
صرف غير ملتفت اليه في مقابلة تلك الادلة ولو اشترى العامل اباه فظهر فيه ربح عتق نصيب
العامل من الربح وسعى العبد المعتق في باقي ثمنه للمالك بلا خلاف فيه في الجملة بل مطلقا كما صرح به الفاضل

الاردبيلي

الاردبيلي في ح د ويفهم من لك ايضا وعليه الاجماع في الغنية والسرائر وهو الحجة مضافا الى الصحيحة المتقدمة
في بحث تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره واطلاقها كالفتاوى والاجماع في العامل يشمل
صورتي يساره واعساره وفي الربح صورتي ظهوره حال الشراء وبعده بل النص عام لترك الاستفصال
فيه المقتضي له وقيل باختصاص الحكم بالاستسعاء وعدم السراية باعسار العامل والحكم بها عليه
مع يساره لاختياره السبب الموجب لها كما يأتي في بابه وحملت الرواية عليه جمعا بين الادلة
وربما فرق بين ظهور الربح حالة الشراء وتجدده فيسري في الاول دون الثاني قيل ويمكن حمل
الرواية عليه وهما اجتهاد في مقابلة النص الصحيح المعتضد بعدم ظهور الخلاف والاجماع المحكي
مع ابتنائهما على القول بالسراية في العتق القهري وهي مع ان الاشهر على خلافه فيما كما حكي مخالف للاصل
القطعي مع ان القائل بهما غير معروف وان حكي الاول في ضمنه قولا ولكنه في لك جعله كالثاني وجها
وحكي فيهما ثالثا وهو بطلان البيع مطلقا لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض منه هو السعي للتجارة التي
يقبل التقليب للاسترباح والشراء المتعقب للعتق ينافيه لانه ربما يعجز عن السعي والعامل عن اداء القيمة
وكل ما كان فيه خطر على المال او كان مما لا مصلحة فيه لا يجوز للعامل فعله وهو كسابقه في الضعف
والمخالفة لاطلاق النص والفتاوى والاجماع المحكي نعم له وجه في صورة علم العامل بالنسب وعدم
اذن المالك له في شرائه لاختصاص النص بصورة الجهل الا ان الحجة في انسحاب الحكم فيها اليها منحصرة
فيه للمعروفية من اطلاق الفتاوى والاجماع المحكي ولكن الخروج بمجرده عن الدليل القطعي وجعله
خاصا بالاضافة اليه ليس على ما ينبغي لاشتراط الصراحة فيه او ما يقرب منها في الخاص حيث يراد
تقديمه على العام سيما القطعي ولا ريب في تقديمها فالاخذ بالعلم هنا لعله اقوى مضافا الى ما حكي عن بعض
الحواشي عن المحقق الشيخ علي ومتى فسخ المالك المضاربة قبل العمل او بعده وقد كان المال ناضا ولم يحصل فيه
ربح اخذه صح اجماعا بناء على جواز العقد وليس للعامل شيء مع عدم عمله بلا خلاف فيه ومعه كان للعامل
اجرته الى ذلك الوقت الذي فسخ فيه ان لم يكن ظهر ربح والا فله حصته منه بلا خلاف في شيء من ذلك
الا من الشهيد الثاني وبعض المحقق الاردبيلي وغيرهما فاستشكل في الحكم بالاجرة على تقدير عدم الربح بان مقتضى
العقد استحقاق الحصة خاصة ان حصلت لا غيرها وتسلط المالك على الفسخ من مقتضياته فالعامل
قادم على ذلك فلا شيء له سوى ما عين ولعل في محله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وربما يدل

ذو تقريبه وظاهر العبارة وغيرها وصريح جماعة اختصاص ثبوت الاجرة بصورة فسخ المالك خاصة فلو
فسخ العامل خاصة او مع المالك او حصل الفسخ لعارض من موت وجنون او غيرهما لم يكن له اجرة
وهو كذلك للاصل وعدم جريان تعليل ثبوتها في الصورة الاولى من تفويت المالك على العامل ما شرط
له فيستحق الاجرة على تقدير تمامه هنا سيما في صورة استناد الفسخ الى العامل خاصة او في الجملة
لحصول التفويت من جهته خلافا للتذكرة فاثبت له الاجرة كالصورة السابقة ولا وجه له بالكلية
هذا على تقدير ثبوتها في تلك الصورة والا فعدمها هنا ثابت بطريق اولى ولو ضمن
صاحب المال العامل اي جعله ضامنا لمال المضاربة متى تلف انفسخت وصار الربح له للمعتبرة
وفيها الصحيح وغيره من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء واطلاقها كالعبارة
يشمل صورتي قصدهما القرض ام المضاربة وربما استشكل في كلتا الصورتين فالاولى بعدم اشتمال
العقد على ما يدل على القرض من العبارات المعتبرة في عقده كاقرضتك ونحوه اذ المفروض وقوع العقد
بلفظ القراض والثانية بما ذكر فيه تضمين التاجر خاصة والثانية بان العقود تابعة للقصود وهما
قد قصدا المضاربة كما هو المفروض فكيف يجعل قرضا بمجرد التضمين مع عدم دلالته عليه صريحا
بل ولا ظاهرا ومنافاته لمقتضى العقد لا يستلزم صيرورته قرضا فليكن قراضا فاسدا يكون المال
للمالك وللعامل اجرة المثل كما هو الضابط في كل قراض فاسد ولكن العدول بذلك عن المعتبرة السليمة
عما يصلح للمعارضة عدا القاعدة اشكال اللهم الا ان يحمل على صورة وقوع القراض بغير لفظه بل بنحو
قوله خذه واتجر به وضمانه عليك فانه يكون قرضا اجماعا كما في المهذب قال معللا بالنظر
الى المعنى وصونا للعقد عن الفساد وللفظ المسلم عن الهذر وهو حسن ان اتفق في العبارة على ما مر
والا فلو زاد الشركة في الربح لم يجر فيه اكثر ما ذكره من التعليلات بل كلها لتضادهما من طرفي
القرض والقراض هذا وحمل المعتبرة على ذلك بعيد غايته بل الظاهر انه لا بد وحمل عن العمل
بها مطلقا كما في العبارة وتبعه جماعة ولا يطأ المضارب بكسر الراء وهو العامل جارية اشتريت
بمال القراض اجماعا اذا لم يكن المالك قد اذن له في وطئها وكذا لو كان المالك اذن له
فيه مطلقا اذنا له سابقا على الشراء او لاحقا مع ظهور الربح على الاشهر استنادا في المنع
في الصورة الاولى الى ان الاذن فيها لا اثر له لان التحليل اما تملك او عقد وكلاهما

لا يصلحان

لا يصلحان قبل الشراء فلا يتناوله الحصر في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وفي الثانية
الى الادلة المانعة عن تحليل احد الشريكين للاخر حصته من الجارية المشتركة وفيه اي في وطئها
بالاذن السابق رواية بالجواز رواها في يب عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد
عن عبد الله بن يحيى الكاهلي عن ابي الحسن ع قال قلت رجل سالني ان اسالك ان رجلا اعطاه
مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شيء وقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي
لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان ربح فله وللمضارب ان يطأها
قال نعم وهي مع قصور سندها بعدم صحة طريق الشيخ الى الحسن لتضمنه واقفيا كهو وان كانا
ثقتين واشتراك محمد بن زياد وعدم توثيق عبد الله وان عد من الحسن لا دخل لها
بالمقام لظهورها في عدم كون الجارية من مال المضاربة ومع ذلك متروكة لتضمنها
جواز الوطي بمجرد اذن المالك في شرائها وكونها معه وهو اعم من تحليل الوطي ولا دلالة
للعام على الخاص بالبديهة مع عدم فتوى احد بها سوى الشيخ في النهاية ولم يوافقه من بعده بل وقبله
احد من الطائفة فلا يخصص بها ما قدمناه من الادلة على الحرمة وان كانت بحسب السند معتبرة
في الجملة لعدم الضعف بالحسن ومن قبله لكونهما موثقين والموثق حجة ولا بالكاهلي لحسنه وهو
كالسابقين حجة واشتراك ابن زياد غير مضر لظهوره في ابن ابي عمير لغلبة التعبير به عنه وذهب
جماعة الى الجواز في الصورة الثانية مدعا منهم في تلك الادلة المانعة فلا يخرج عن قوة كما سياتي
في بحث النكاح ان شاء الله وهنا صورة اخرى ثالثة هي الاذن في الوطي بعد الشراء مع عدم ظهور
ربح اصلا وحكمها الجواز عند جماعة مطلقا وينبغي القطع به مع القطع بعدم ظهور ربح ويشكل
مع عدم القطع به واحتمال ظهوره ان قلنا بالمنع في صورته لاحتمال حصول الشركة الموجبة
للمنع في نفس الامر فيجب الترك من باب المقدمة ويحتمل الجواز مطلقا كما قالوه لاصالة عدم
الظهور ولا ريب ان الاحوط تركه ولا تصح المضاربة بالدين حتى يقبض بلا خلاف بل عليه
الاجماع عن كرة وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة كالقوي المرتضوي في رجل له على رجل مال فيتقاضاه
ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصح حتى يقبضه ومثله ما لو اذن
للعامل في قبضها من الغريم فانه لا يخرج بذلك عن وقوع المضاربة بالدين الا ان يجدد عقد

بعد القبض ولو كان في يده اموال المضاربة لمتعددين فمات وعلم بقاؤها في تركته فان كان عينها
لواحد منهم او علمت منفردة بالقرائن المفيدة للعلم فلا بحث والا فالحاصل بينها في المجتمع من اموال المضاربة
الغرماء وارباب الاموال على نسبة اموالهم الخبرين ثبوت وعنده مال المضاربة فان سمّاه بعينه
قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء هذا اذا كانت اموالهم
مجتمعة في يده على حدة واما اذا كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء
بالنسبة الى جميع التركة كالشركاء ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصّوا
كذا قيل والوجه في حرمان الورثة مع قصور التركة عن مالهم او مساواتها مع فرض وجود
مال للمورث غير واضح الا مع ثبوت موجب الضمان التالف من اموالهم من تعدّ او تفريط لثبوت
امانته وعدم ضمانه التالف الا مع احد الامرين كما مر ولا اكتفاء بالضمان باحتمال احدهما مع
بالاصل وعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي مختص بما دل على امانته فالوجه ضرب الورثة
مع الغرماء في التحاص واخذهم جميع مال مورثهم مع العلم بعدم تلف شيء منه ومع احتماله يتحاصّون
معهم بنسبة ما لهم ويمكن حمل كلام القائل عليه بتعميم الغرماء في كلامه للورثة بضرب من التغليب
ولكن يشكل بتوقف ذلك على معرفة مقدار مال الميت ومعلومية نسبته بالاضافة الى
اموالهم ولو جهل اشكل الحكم في ضربهم معهم في التحاص ثم كل ذا مع العلم ببقاء اموال المضاربة واما
مع الجهل به واحتمال تلفها فيحكم بكون التركة ميراثا عملا بظاهر اليد لكن مع ذلك هل يحكم بضمانه
للمضاربة من حيث اصالة بقائه الى ان يعلم تلفه بغير تفريط ولعموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي ام لا لاصالة برائة الذمة وكونه امانة غير مضمونة واصالة بقائه لا يقتضي ثبوته في ذمته
مع كونه امانة وجهان اجودهما الاخير يظهر وجههما مما مر عن قريب قد تم هذا الكتاب المسمى بالشرح
من مؤلفات مولانا الاعظم على نور الله مرقده على يد اقل الطلاب ابراهيم بن نور محمد في يوم الخميس العشر
شهر ذي القعدة الحرام سنة من الهجرة النبوية الف ومائتان وثلاث وستين

كتاب المزارعة

المزارعة والمساقات اما المزارعة فهي لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما
لكنها في الشرع صارت معاملة على الارض بحصة معينة من حاصلها سواء كان كل من البذر
والعوامل للمالك او للعامل او مشتركا وسواء كان كل من الارض والعمل مختصا باحدهما
او مشتركا بينهما ونسب الفعل اليهما بفعل احدهما مع طلب الاخر فكانه لذلك فاعل كالمضاربة
وخرج بالمعاملة على الارض المساقات فانها بالذات على الاصول وبالحصة اجارة الارض
للزراعة او الاعم اذ لا تصح الا باجرة معلومة لا بحصة من الحاصل هذا بحسب الاصطلاح
والا ففي الاخبار ربما تطلق المزارعة على ما يشمل المساقات وربما تطلق على ما يشملها واجارة
الارض ايضا كالقبالة والثلاثة ثابتة باجماعنا المستفيض النقل في عبائر جماعة من اصحابنا
كالغنية والتذكرة والمهذب والمسالك وغيرها من كتب الجماعة ونصوصنا بها مع ذلك مستفيضة
معتضدة ببعض الاخبار العامية ففي الصحيح عن المزارعة قال النفقة منك والارض لصاحبها
فما اخرج الله منها من شيء قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه فاعطاهم
اياها ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت ونحوه غيره وهو مما يشمل المساقات وعن
الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان او النخل او الفاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره
ولك النصف مما اخرج قال لا بأس وهو المساقات وفي الصحيح عن الرجل يتقبل الارض
بالدنانير او بالدراهم قال لا بأس وهو اجارة الارض واستدل الاكثر بالصحيح السابق
ونحوه على جواز المزارعة والمساقات بصيغة الامر وفيه نظر لقصور الدلالة اولا بان
غايته نفي البأس وهو لا يدل على اللزوم المطلوب اثباته بالصيغة وثانيا بعدم تضمنه
القبول ولو فعلا وهو كاشف عن ان المراد من ذكر ذلك بيان ما يصح مساقاته لا
صيغتها حتى يستدل به على ذلك فاذا الاحوط بل الاجود وفاقا للشهيد الثاني اعتبار
الماضوية والقبول اللفظي وسائر ما يعتبر في العقود اللازمة هنا ايضا اقتصارا فيما خالف

الاصل الدال على عدم اللزوم على القدر المجمع عليه والمتيقن كونه عقدا وليس ما يتضمن الايجاب
بنحو من الامر والقبول فعلا بمتيقن كونه عقدا عرفا حتى يدخل في حيز ما دل على لزومه فافهم
ويلزم المتعاقدين اجماعا كما في المسالك وغيره لعموم الامر بالوفاء بالعقود الا ما اخرجه الدليل
وليس هذا منه اجماعا كما في غيره لكن لو تقايلا وتفاسخا العقد صح الفسخ بلا خلاف يعرف
بل قيل كانه اجماع وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة استحباب الاقالة ولا تبطل بالموت ولا بالبيع
بلا خلاف للاصل وان ذلك مقتضى اللزوم فان مات المالك اتم العامل العمل وان مات
العامل قام وارثه مقامه والا استأجر الحاكم من ماله او مما يخرج من حصته من يقوم به الا
اذا شرط على العامل ان يعمل بنفسه ومات قبل ظهور الثمرة فيبطل بموته دون ما اذا مات بعده
لسبق ملكه وربما قيل بالبطلان بموته في هذه الصورة مطلقا ولو بعد ظهور الثمرة ويشكل
بانه قد ملك بظهورها الحصة ويمكن الجواب بنحو ما مر في المضاربة من تزلزل الملكية
وعدم استقرارها الا بتمام العمل هنا فلو مات قبله انتفى ملكه لها فتامل وشروطها
ثلثة احدها ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا بلا خلاف بل عليه الاجماع
في الغنية وغيرها وهو الحجة مضافا الى كون عقد المزارعة والمساقات على خلاف الاصل
لتضمنه جهالة العوض فيقتصر فيه على موضع الاجماع والنقل وليس الا مع اشاعة النماء في المعتبرة
المستفيضة وفيها الصحيح وغيره لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وخصوص الصحيح لا تقبل
الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به وعليه فلو شرط لاحدهما
شيء معين وان كان البذر وللاخر الباقي او لهما بطل سواء كان الغالب ان يخرج منها
ما يزيد على المشروط وعدمه خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة فجوزوا استثناء البذر من جملة
الحاصل وفي المختلف جواز استثناء شيء مطلقا ورجحه في الكفاية استنادا الى قوله سبحانه الا ان
تكون تجارة الآية وهو كما ترى اذ ليس المستفاد منه الا الجواز مع المراضاة وهو لا يستلزم
اللزوم مع فقدها ولو بعدها كما هو المدعى مع انه مخصص بما مضى مضافا الى ما دل على
النهي عن التجارة المتضمنة للغرر والجهالة ومنها مفروض المسألة كما مر اليه الاشارة وبه صرح
في الغنية

في الغنية فقال بعد الاستناد الى الاجماع ولانه قد لا يسلم الا ما عينه فيبقى رب الارض والنخل بلا شيء
وقد لا يعطب الا غلة ما عينه فيبقى العامل بغير شيء فلا ولو شرطا مع احدهما على الاخر شيئا من غير الحصة
مضافا الى الحصة من ذهب او فضة صح على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وظاهر المسالك
والمفلح الصيمري عدم الخلاف فيه حيث ذكرا جهالة القائل بالبطلان ولعله انما حكاه المختلف
والعلامة وهو مع الندرة لا يصلح للحجة مضافا الى عموم الادلة بلزوم الوفاء بالعقود والشروط
السليمة عن المعارض من نحو ما قدمناه من الغرر والجهالة ولزوم كون النماء على الاشاعة
بخروجه عنه بالبديهة وفي المفاتيح وفي بعض الاخبار عليه دلالة ولعله ما اشار اليه
في الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه
في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل
وزاد قال لا بأس به اذا تراضيا وحيث يصح يكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء
ارطال معلومة من الثمرة في المبايعة ولو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه لانه كالشريك
وان كانت حصة معينة ويحتمل قويا ان لا يسقط شيء بذلك عملا باطلاق الشرط
الا ان يكون هناك عرف يوجب الصرف الى الاول فيتبع و ثانيها ان يقدر لها مدة
معلومة يدرك فيها الزرع علما او ظنا وفاقا للشهيد الثاني وجماعة فلو لم يعين
مدة او عين مدة اقل من ذلك بطل لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والاجل الناقص
خلاف وضع القبالة وتفويت للغرض منها خلافا لظاهر اطلاق العبارة هنا وفي يع ود
في الثاني فجوزوا الاقتصار على المدة الناقصة قيل لجواز التراضي بعدها ويضعف
بعدم لزومه فلا يعلق عليه شرط اللازم وللبعض المتاخرين من الاصحاب في الاول اذا عين
المزروع مدعيا على خلافه الوفاق وجعله في يع وغيره وجها ولم يذكروه قولا وفيه
نوع اشعار بالوفاق كما ادعاه فان تم كان هو الحجة والا فما اختاره من عدم اعتبار ذكر
المدة في تلك الصورة لا يخلو عن قوة اقامة للعادة مقام ذكر المدة وان كان ما ذكره
الاصحاب احوط البتة سيما مع عدم الخلاف وقوة احتمال انعقاد الاجماع وحيث

عمت ومضت والزرع باق لم يدرك لفساد الظن كان للمالك ازالته على الاشهر الاظهر
لانقضاء المدة التي يستحق فيها التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء وفيه قول
بالعدم مطلقا وآخر به مع عدم الارش واما معه فالاول احوط واحوط منه العدم المطلق وعليه
ففي استحقاق المالك الاجرة كما عن كرة او لا كما عن القواعد اليس كلك لاختيار الاول
قولان اجودهما الاول اما لو اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره الا انها مع العوض يفتقر
في لزومها الى تعيين مدة زائدة كالاجارة ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة لزمته
اجرة المثل مع تمكين المالك له منها كالاجارة لتفويت منفعتها عليه ولا فرق في
ذلك عند الاكثر بين الترك اختيارا او غيره وقيل بالاختصاص بالاول ولا بعد
ف ثالثها ان تكون الارض مما يمكن الانتفاع بها في الزراعة المقصودة منها او في نوع
منها مع الاطلاق بان يكون لها ماء من نهر او بئر او مصنع او تسقيها الغيوث غالبا
او الزيادة كالنيل والضابط امكان الانتفاع بزرعها المقصود عادة فان لم يمكن بطلت
المزارعة وان رضي العامل فالوجه اشتراطه ظاهر للمنافاة عدم الامكان بها للعقد لانه
الى ما يمكن حصول المقصود من المزارعة منه اذ مع عدمه تكون المزارعة لغوا هذا مضافا الى مخالفة
اصل العقد من حيث تضمنه جهالة العوض للاصل فيقتصر فيه على المتيقن في النص والاجماع
وليس الا مع امكان الانتفاع مع انه لا خلاف في اشتراطه في الجملة وان اختلفوا في متعلقه
هل هو الصحة مطلقا كما هو ظاهر العبارة فيبطل العقد مع عدمه مطلقا ولو مع العلم بفقده
ابتداء وعدمه بعد وجوده او في صورة الجهل بعدمه حين العقد خاصة كما هو ظاهر
الفاضل في د حيث حكم بالبطلان بعدمه الا مع العلم به واللزوم في صورة الجهل خاصة
فللعامل الخيار فيها بعد العلم واما صورة العلم ابتداء بعدمه حين العقد فليس بشرط
اصلا بل يلزم فيها كما هو صريح عد وجه كالثاني عنه واضح بعد ما قررنا سيما
هذا وحمل على ما مع بعدها لا ينطبق شيء منها مع ما قدمناه من الادلة وقريب
منها في الضعف ما ذكره الفاضلان وتبعهما الشهيدان في الروضتين من ان مع انقطاع
الما

المدة الا انه يتخير العامل بين الفسخ والامضاء لطرو العيب ولا يبطل العقد لسبق الحكم
بصحته فيستصحب والضرر يندفع بالخيار وفيه نظر فالوفان فسخ فعليه من الاجرة بنسبة
ما سلف من المدة لانتفاعه بارض الغير بعوض لم يسلم له وزواله باختياره الفسخ و
يشكل بان فسخه لعدم امكان الاكمال وعمله الماضي مشروط بالحصة لا بالاجرة فاذا فاتت
بالانقطاع ينبغي ان لا يلزمه شيء آخر نعم لو كان قد استاجرها للزراعة توجه ثبوت الاجرة
الاجرة عليه لما سلف من احكام الاجارة دون المزارعة اذ لا شيء عليه فيها سوى الحصة
وقد فاتت وحيث استفيد من حقيقة المزارعة ان المعقود عليه هو الارض ينبغي
ان تكون مملوكة ولو منفعة وصرح جماعة من المحققين بكفاية الاولوية الحاصلة في الارض
الخراجية وبالاحياء ان لم نقل بكونه مفيدا للملك وفي النصوص ما يدل على جواز تقبيل
الارض الخراجية للزراعة ففي الصحيح عن مزارعة اهل الخراج بالربع والثلث والنصف فقال
لا باس وفي آخر عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل ان يعمرها
ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى غير ذلك من النصوص خلافا
للكيدري فمنع عن مزارعتها الا مع الحيل التي فيه ذكرها والمعتبرة حجة عليه كما ترى وحملها
على صورة الحيل بعيد جدا وله اي للعامل ان يزرع الارض بنفسه وبغيره ومع غيره
وان لم يأذن المالك لان ذلك بعنوان التوكيل والاستنابة او نقل بعض الحصة بعنوان
الشركة وللمزارعة الثانية قالوا للنقل منفعة الارض اليه بالعقد اللازم والناس مسلطون
على اموالهم وقيل لا يجوز له تسليم الارض الا باذن المالك كما في الاجارة وقيل انما يجوز
مزارعة غيره او مشاركته له اذا كان البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به ولان
الاصل ان لا يتسلط على البذر الا المالك او من اذن له واما المساقات فليس للعامل فيها
ان يساقي لانه لا يملك منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها والاصل فيها للمالك
وهو فيها كالبذر في المزارعة فيعامل عليه من يملكه وهو العامل معقود بالعرض
كالارض للمزارع وهو احوط في الجملة وان كان القول بعدم اشتراط كون البذر منه

في الجواز لا يخلو عن قوة مع كونه الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع في ظاهر الغنية الا ان يشترط
زرعها بنفسه فلا يجوز التعدي اجماعا لان المؤمنين عند شروطهم وكذا له مع اطلاق
المزارعة ان يزرع ما شاء على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي ظاهر الغنية
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما قيل من دلالة المطلق على الماهية من حيث هي وكل فرد
من افراد الزرع يصلح المطلق ان يوجد في ضمنه وهو حسن ان تساوت افراد الماهية في النبات
والغلبة والا فانما ذكر محل مناقشة بل الظاهر تعين الراجح باحد الامرين كما قالوا بمثله في مواضع
عديدة فلولا الاجماع الغنية المعتضدة بالشهرة لكان المصير الى ما ذكرنا في غاية القوة
ويعضد به صرح بعض الافاضل فقال والحق ان الاطلاق ان اقتضى بالنظر الى تلك الارض وذلك
الوقت تعيين نوع من الزرع تعين والا فالاولى مراعاة مصلحة المتعاملين او المالك
كما في اطلاق الوكالة وغيرها من العقود انتهى نعم لو عمم الاذن اتجه ما ذكروه للدلالة على كل فرد
فرد وكيف كان فتعيين نوع الزرع بالخصوص غير لازم لكون كل من العموم والاطلاق
المساوي الافراد في حكم التعيين من حيث دخول جميع الافراد فيهما عموما في الاول واطلاقا في الثاني
فيكون المالك بهما قادما على اضر الانواع وكذا المطلق الغير المساوي الافراد اذا كان الاضر
من الافراد الراجحة ويكون غير الاضر داخلا بالاولوية ولو انعكس وكان الاضر من الافراد المرجوحة
فان قلنا بتعيين الراجح كان عن الاطلاق خارجا ويكون صرفه الى الراجح من قبيل تعيينه وان قلنا
بعدم تعيينه ولزوم الصرف الى جميع افراده نظرا الى ما قدمنا من الدليل كان كذلك لكون الدليل
كالرجحان الموجب للتعيين فعلى اي تقدير تعيين النوع بالخصوص غير محتاج اليه فما عن كرة
من لزومه لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم بتركه الغرر غير ملتفت اليه
فان ما ذكرناه بجميع تقاديره في حكم التعيين فلا غرر يلزم بتركه فلا ريب في صحة العقد
ويتخير العامل في زرع ما شاء مع العموم والاطلاق مطلقا او في الجملة الا ان يعين له
المالك شيئا من الزرع فلا يجوز التعدي عما عين له سواء كان المعين شخصيا كهذا
الحب او صنفيا كالحنطة الفلانية ام نوعيا ام غيره بلا خلاف بل عليه الاجماع ظاهرا
وصرح

وصرح به في الغنية وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة لزوم الوفاء بالعقود والشروط فلو خالف
وزرع الاضر ففي بطلان المزارعة مع انقضاء المدة ولزوم اجرة المثل عما زرعه او تخيير المالك
بين الفسخ فله الاجرة والابقاء فله المسمى والارش قولان من ان مقدار المنفعة المعقود عليها
قد استوفي بزيادة في ضمن زرع الاضر فيتخير بين الفسخ لذلك فياخذ الاجرة لما زرع
لوقوعه اجمع بغير اذنه لانه غير المعقود عليه وبين اخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة
مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب للضرر ومن ان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة الزرع
المعين ولم يحصل والمزروع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة
ولعل هذا هو الاجود وفاقا للشهيد الثاني وغيره خلافا للماتن في الشرائع وغيره في الاول ومن وجه
المختار يظهر وجه الاشكال فيما ذكره جماعة من الاصحاب من ان للعامل زرع ما هو اقل ضررا فيستحق
ما سماه من الحصة ولا ارش ولا خيار لعدم الضرر وذلك فانه غير معقود عليه ايضا فكيف
يستحق فيه شيئا مع انه نماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه والاعتذار بان الرضا
بزرع الاضر بالنسبة الى الارض يقتضي الرضا بالاقل ضررا مضعف بان غرض المالك ليس
منحصرا فيما يتعلق بمصلحة الارض بل العقد الذاتي انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض
تابعة وليست بالذات مقصودة ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما
كان غرضه في الاشد ضررا من حيث نفعه او الحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق
غرضه بالاخف وان انتفعت الارض به نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض لزرع
نوع معين فان عدول المستاجر الى زرع الاخف متجه لان الغرض في الاجارة للمالك
تحصيل الاجرة خاصة وهي على التقديرين حاصلة ويبقى معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه
وخراج الارض واجرتها على صاحبها بلا خلاف كما يستفاد من النصوص لانه موضوع عليها
الا ان يشترطه على الزارع كلا او بعضا فيجب عليه مع تعيينه عملا بمقتضى الشرط وكذا لو زاد
السلطان فيه زيادة وطلبها من الزارع وجب على صاحب الارض دفعها اليهم كما في الخبر
وفيه قصور من حيث السند ومخالفة المتن للقاعدة فان المظلوم من ظلم والغرامة على الظالم

ولذا ان الراوى قال بعد الحكم اظالم الظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك وليستفاد من التعليل انسحاب الحكم فى كل موضع يشابه مورده كما يتفق كثيرا فى امثال بلادنا من الظلم على سكنة الدور بما يكتب عليها الا عليهم مقتضى الاصل والقاعدة براءة ذمة اربابها وصرف الغرامة الى السكنة فان المطلوب من ظلم الا ان التعليل فى الخبر كما ترى نقيض خلافه وصرف الغرامة الى ارباب الدور ولو وضع الغرامة عليها دون ساكنيها ولكن لا تحال فى السند كما ترى ولا اجد له جابرا فيشكل الحكم به هنا ولو شرط الخراج كلا فزاد السلطان فيه زيادة فهى على صاحب الارض كما فى تلك لان الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها واستشكله من متاخرى المتاخرين جماعة نظرا الى كثير من المعتبرة الدالة على اغتفار مثل هذه الجهالة فيجوز اشتراط تلك الزيادة وان لم تكن معلومة نفى الصحيح الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم ربما زاد وربما نقص فيدفعها الى الرجل على ان تكفيه خراجها ويعطيه مائتى درهم فى السنة قال لا باس ونحوه غيره وفى الدلالة ضعف فان غاية نفى الباس الغير الملازم للزوم الذى هو المطلوب لاعمية منه فقد يجامع جواز الرجوع ويكون المطلوب من نفى الباس ح بيان الجواز مع حصول التراضى الا ترى الى الصحيح عن القوم يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون كلها وادّ خراجها قال لا باس به اذا شاؤا ان ياخذوها اخذوها فقد حكم فيه بنفى الباس عن نحو ذلك مع تصريحه بجواز الرجوع فظهر ان المراد من نفى الباس حيث يطلق انما هو بيان الجواز المطلق لا اللزوم الا ان يقال بان المقصود من التمسك بنفى الباس انما هو اثبات الجواز دفعا لما يتوهم من النهى عنه الناشى من الجهالة وحيث ثبت الجواز ثبت اللزوم حيث يذكر فى العقد اللازم عملا بما دل على لزومه وهذا هو السر فى تمسك الاصحاب فى القول باللزوم كثير من الشروط فى العقود اللازمة بالنصوص التى غايتها نفى الباس عنها لا الحكم بلزومها ولكن هذا انما يتم لو دلت النصوص على نفى الباس عنها وان ذكرت فى العقد اللازم والا فالتمسك بها لذلك محل اشكال لان المناط فى نفى الباس حيث يذكر فى غير العقود اللازمة هو حصول

اللزوم



المراضات والغرر والجهالة لعلهما مغتفران معها فيما عداها لجواز الرجوع بعد ظهور الغرر دونها لعدم جوازه فيها للزومها ولعله لهذا نفى عنها ونصوص المسئلة من هذا القبيل اذ لم يذكر فيها اشتراط ذلك فى ضمن عقد لازم فكيف يستدل بها على الجواز ولو فرض فيه الا ان يتمسك باطلاق نفى الباس الشامل لصورتى وقوع الشرط فى ضمن العقد اللازم وغيره الا ان فى الخروج بمثله عن عموم ما دل على النهى عن الغرر والجهالة اشكالا ونحو الخراج المونة التى يتوقف عليها العمل ولا يتعلق بنفس العمل والتنمية كاصلاح النهر والحايط ونصب الدولاب وبالجملة ما لا يتكرر كل سنة لانها من متممات الارض دون ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقى والاتهما وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده فان ذلك كله على العامل لانه من جملة العمل ولو شرط من عليه المونة اياها على الاخر كلا او بعضا لزم عملا بمقتضى الشرط ويجوز لصاحب الارض وكذا الاصول ان يخرص على الزارع بعد انعقاد الحب وظهور الثمرة بان يقدر ما يخصه من الحصة تخمينا ويقبله به بحبت ولو منه بما خرصه به والزارع بالخيار فى القبول ولا يلزمه بلا اصل فان قبل لزم ولكن كان فى المشهور بل قيل لا يكاد يتحقق فيه خلاف استقراره مشروط بسلامة الزرع والثمرة من الافة الحية فلو تلف اجمع فلا شىء على الزارع ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة ولا نص فيه ولا قاعدة تقتضيه فان كان اجماع والا ففيه كلام مضى كما يتعلق بالمقام من النصوص وخلاف الحلى فى اصل الحكم فى باب بيع الثمار واما لو اتلفه متلف ضامن لم يتغير المعاملة قولا واحدا وطالب المتقبل المتلف بالعوض ولو زاد فالزايد للمتقبل ولو نقص بسبب الخرص لم يسقط بسببه شىء بلا خلاف للاصل فى المقامين مضافا الى الخبرين احدهما الموثق عن الرجل يمضى ما خرص عليه فى النخل قال نعم قلت ارايت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص يجزيه ذلك قال نعم وثانيهما المرسل ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون لنا قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت

۱۷۰۷

فانه يجئ بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص ويستفاد منه مضافا الى الاتفاق كما حكى اشتراط الخرص ببلوغ الزرع وهو مقتضى الاصل الدال على فساد هذه المعاملة كما تقدم فى كلام الحلى فيقتصر فيها على مورد الاجماع والنص ويدل على الخرص بعد البلوغ فى الصحيح الوارد فى تقبيل الخيبر فلما بلغت الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم الحديث ويثبت اجرة المثل فى كل موضع تبطل فيه المزارعة لصاحب الارض ان كان البذر من الزارع والحاصل له ان كان البذر منه وعليه اجرة مثل العامل والعوامل والالات ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبة ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر من الحصة فلو كان البذر بينهما بالنصف مثلا رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله والاته وعلى هذا القياس باقى الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقى الاعمال والالات لصاحبها بلا خلاف فى شىء من ذلك اجده ويظهر وجهه مما ذكرناه فى المضاربة الفاسدة واطلاق العبارة كغيرها يقتضى عدم الفرق فى ثبوت الاجرة لمن ليس له البذر على الاخر فى مقابلة ارضه وعمله بين ان يكون هناك حاصل ام لا ويكره اجارة الارض بالحنطة والشعير مطلقا منها كانا او من غيرها زرعت بجنسهما ام بغيرهما استنادا فى الجواز الى الاصل والعمومات وفى الكراهة الى شبهة الخلاف واحتمال التحريم فتوى ورواية خلافا للاشهر فيما اذا كانا منها فقالوا بالتحريم هنا اذا اشترط بل نفى عنه الخلاف بعض الاجلة قالوا لان خروج ذلك القدر منها غير معلوم فربما لا يخرج منها شىء او يخرج بغير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلف فى حنطة من قراح معين لذلك وللخبر عن اجارة الارض بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه ويضعف الاول بمنعه على الاطلاق فربما كانت الارض واسعة لا يخيس بذلك القدر عادة فلا يتم اطلاق المنع والخبران بقصور السند والدلالة فان نفى الخير اعم من الحرمة بل ربما اشعر بالكراهة ويمكن الذب عن الاول

بعدم

بعدم القائل بالفرق وعن الثانى بانجبار قصور السند بالشهرة المحكية فى كلام جماعة مع ان سند احدهما صحيح الى ابى صفوان وجهالة الرتبى بعده مجبور بكونه ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة والدلالة بورود النص الظاهر فى الحرمة عن اجارة الارض بالطعام فى كثير من المعتبرة وفيها الموثق كالصحيح وغيره لا تواجر الارض بالحنطة والشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمونان وهذا ليس بمضمون واظهر منها الصحيح كان لى اخ فهلك وترك فى حجرى يتيما ولى اخ يلى ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا ويواجر الارض بالطعام فاما ما يصيبنى فقد تنزهت فكيف اصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه الحديث فان حمله على الكراهة مضافا الى مخالفته لظاهر النهى فى غاية البعد وهو كالمعتبرة السابقة وان اقتضت اطلاق المنع ولو كانت الحنطة والشعير الذين استوجرت الارض بهما من غيرها الا ان اللازم تقييدها بما اذا كانا منها لعدم القائل بالحرمة كذلك فان القائل بحرمة اجارتها بهما ولو من غيرها وهو القاضى يشترط اتحاد الجنس بينهما وبين ما تزرع الارض فلو اجرها بحنطة مثلا وزرع فيها شعيرا لم يحرم عنده والنصوص المذكورة خالية عن هذا الشرط وان احتملت التقييد به كالخبرين الاولين بان يراد من قوله ان كان من طعامها اى من جنسه ولو كان من غيرها وربما ايده المروى فى العلل عن الصادقين عليهما السلام انهما سئلا ما العلة التى من اجلها لا يجوز ان تواجر الارض بالطعام ويواجر بالذهب والفضة قال العلة فى ذلك ان الذى يخرج حنطة وشعير ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير الا ان تقييدها بما ذكر اولى لاكثرية القائل به دون هذا وحمل الخبرين على ظاهرهما اولى لاعتضاد هذا الجمع بالشهرة وما تقدم من تعليل المنع فى تلك المعتبرة من انهما ليسا بمضمونين دون النقدين فان ذلك انما يتجه فيما اذا كان مال الاجارة من حاصل تلك الارض فانه يجوز ان لا يخرج منها شىء بخلاف النقدين الثابتين فى الذمة بمجرد العقد والحنطة والشعير الخارجان عن الحاصل فى حكمهما فى صحة المضمونية وبالحسن عن رجل اشترى من رجل ارضا جريانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت له فما تقول جعلنى الله فداك

۱۷۰۸

فذلك ان اشترى نسنة الارض بكيل معلوم من حنطة من غيرها فلا باس بنا على ظهور اتحاد البيع والاجارة فيما الظاهر انه هو وجه المنع عن الاول فيه من علم معلومية حصول العوض وكميته كيلا او وزنا فقد عرفت ان ما كان من الارض غير مضمون ولا ثابت فى الذمة ولا هو معلوم الحصول فلا يجوز البيع به ولا الاجارة وفيه زيادة على الشهادة على الجمع تقوية لدلالة الاخبار المتقدمة المتضمنة للنهى ونفى الخير على الحرمة لتصريحه بها كما تقدم فى رواية العلل وان شهدت بالجمع الاخر الاتى فيها قصورا من حيث السند والمتن ومنه لما مر من الوجوه لصحة الجمع الاول وان اعتضدت بالصحيح لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تؤاجرها حنطة لاحتمال التقييد بكون الحنطة المستاجرة بها الارض منها الا ان يؤيده ملاك المعتبرة الناهية من اجارة الارض بالطعام على الاطلاق له معللة بما يقتضى تقييده بهذه القيد كما مر اليه الاشارة وحاصل ما ظهر عدم الخلاف فى جواز اجارة الارض بالطعام من غيرها مع تغايره وتجانس ما توزع به على كراهة ولعل وجهها اطلاق المعتبرة بالنهى عن مواجرتها به مع المحتمل الشمول للصورة وان تضمنت ما يقتضى التقييد بغيرها كما مضى للمسامحة فى الكراهة والاكتفاء فى اثباتها بالاحتمال مطلقا وان ضعف على الاشهر الاقوى وعدم الخلاف فى حرمتها به منها الامن ظاهر العبارة حيث اطلقت الحكم بالكراهة بحيث شملت الصورة ووجهه غير ظاهر بعد ما عرفت من الادلة على الحرمة فيها مضافا الى عدم القائل بذلك من الطائفة كما يظهر من تتبع كتب الجماعة وان الاشهر الاقوى الحرمة فى هذه الصورة وفى الصورة الاولى ولو مع اتحاد الجنس خلافا للقاضى فى الصورتين فظاهره الجواز مع التغاير جنسا مطلقا والحرمة مع الاتحاد كذلك ولا ريب ان الحرمة فيما عدا محل الاتفاق على الجواز احوط واولى ويكره ايضا ان يوجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها حدثا ولو لم يقابل الزيادة كما تدل عليه اطلاق المعتبرة من الاتية او يوجرها بغير الجنس الذى استاجرها به بلا خلاف فى الجواز مع الاستثنا مطلقا فيهما وفيما فى الاول خاصة دون الثانى لظهوره فى المنع فيه بحسب الاطلاق ايضا حيث حصر الجواز فى الاستثنا

فان نهاه

فان كان اجماع على الجواز بالثانى كما هو الظاهر وبه صرح فى الانتصار والا فهو محل مناقشة واما الحكم بالكراهة بدونهما دون الحرمة فهو الاشهر بين متاخرى الطايفة وفاقا للحلى والديلمى والقاضى ولعله عليه عامتهم استنادا فى الكراهة الى شبهة الخلاف الاتى فتوى ورواية وفى الجواز الى الاصل والعمومات كتابا وسنة وصريح كثير من المعتبرة المستفيضة فى ثلث منها واحدها الصحيح وباقيها قريب منه لاشتمال السند على الحسن ابن محبوب وابن فضال المجمع على تصحيح ما يصح عنهما ووجود سهل فى بعضه وقيل الامر فيه على سهولة ضعفه او وثاقته سهل فى الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير فان فضل الحانوت والاجير حرام كذا فى الاول وبدل الحانوت بالبيت فى الباقى وفى موثقين منها اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة لا تقبلها باكثر مما تقبلتها وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان كما فى احدهما وقريب منه فى الثانى ولا يقدح فى الاستدلال بهما تضمنهما النهى عن التقبيل بزيادة فى النقدين لاحتمال ان يكون المراد منه المزارعة اى لا تستاجره بهما فتزارع باكثر منهما ويكون الوجه فى النهى ما مر من اشتراط كون المزارعة بحصة مشاعة من الحاصل فلا يجوز بالنقدين وما فى معناهما وليس الوجه فيه المنع عن خصوص الزيادة وانما ذكرت تبعا للعادة من عدم وقوع المزارعة مرة ثانية الا معها ولو لم تحمل الروايتان على ذلك الحقنا بالشواذ لعدم قائل بهما وكذا هو الفرق بالمنع بين النقدين وغيرهما بجواز الزيادة فى الثانى دون الاول فتم خلافا للمقنع والاسكافى والشيخين والمرتضى والحلبى والقول الاخر للديلمى والقاضى فاختاروا الحرمة وهو خيرة الغنية مدعيا عليه اجماع الامامية فان تم كان هو الحجة دون الرواية عن رجل استاجر من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل او اكثر وله فى الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا

يعينهم بذلك فله ذلك لقصور السند بجهالة الراوى والشهرة القديمة تصلح جابرة حيث لا تعارضها الشهرة المتاخرة وقد عارضتها فى المسئلة والترجيح فيها للثابتة لكثرة ادلتها من الاصول والنصوص المستفيضة هذا مع احتمالها لقصور فى الدلالة فان غايتها هنا انه لا يصلح وهو اعم من الحرمة بل مشعر بالكراهة عند جماعة ومنهم شيخ الطائفة القائل بالحرمة بل جعله دليلا للكراهة وصرح بها فيها فى مواضع عديدة واجماع الغنية بمخالفة معظم الطايفة وان كانوا بعده موهون فلا يصلح للحجية سيما اذا عارضته الشهرة المحكية على الجواز فى كره كما عرفته واما ما فى رواية اخرى لا باس ان يستاجر الرجل الدار والارض والسفينة ثم تواجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح شيئا فيجاب عنه مضافا الى قصور سندها كالسابقة بقصور الدلالة فان غايتها ثبوت الباس فى محل المنع وهو اعم من الحرمة وحمله عليها بالاضافة الى الدار وهو للحرمة كما دلت عليه بعض الاخبار السابقة فعلى انما يتم لو لم يمكن استعماله فى الاعم منها ومن الكراهة والسياق انما يدل على التعيين لو لم يدل دليل على الكراهة فى الارض وقد مر ما يدل عليها من المعتبرة فمقتضى الجمع رفع اليد عن السياق وابقا الباس على عمومه وارادة الحرمة منه بالاضافة الى الدار والكراهة بالاضافة الى الارض هذا على التقدير تسليم ثبوت الحرمة بالاضافة الى الدار كما دلت عليه تلك المعتبرة وقال بها فيها الماتن فى يع وحكاه عن الشيخ فى كره والا فهو ظاهر المتاخرين فلا سياق بذلك بالبديهة واما الاحتجاج للمنع بقضية لزوم الربا فاوضح ما لا فى الفساد من الحجة السابقة فانه انما يتحقق فى معاوضة احد المثلين بالاخر مع الزيادة والكيل والوزن مضافا الى الصحيح الدال على عدمه هنا وفيه لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن بيتا واجر بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يؤاجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا ولو ثبت فى الثانى لثبت الربا فى الاول ثم ان ظاهر الفريقين حتى الشيخ كما فى لف وغيره عدم الفرق فى الحكم كراهة او تحريما بين الارض وغيرها من الاعيان المستاجرة فان كان اجماعا كان القول بالكراهة مطلقا متعينا وعليها

يحمل

يحمل النصوص الدالة على الحرمة فى الثلثة المتقدمة فى تلك المعتبرة لصراحتها فى الجواز فى غيرها دون لفظ الحرمة فيها لظهوره فيها والظاهر يدفع بالنص حيث لا يمكن الجمع بينهما كما هو المفروض للاجماع على عدم الفرق والاختلاف فى شدة الكراهة وضعفها كاف لوجه الفرق بين الارض وغيرها والثلثة فى المعتبرة كما لا يخفى وان لم يكن اجماع كما هو الظاهر كان الفرق فى الحكم بينهما كراهة فى الاول وحرمة فى الثانى متجها كما فى يع عملا بظاهر المعتبرة مع عدم داع فيها الى الجمع الذى قدمناه مضافا الى تايدها بمعتبرة اخر منها الصحيح المتقدم فى الدار وقريب منه الاخر فى الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا ونفى الصلاحية وان كان اعم من الحرمة الا ان التصريح بها فى تلك المعتبرة نفى عنه احتمال الكراهة ومنها فى الاجير الصحيحان عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه فيدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا والخبر لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فانى اذيبه لهم قال فقال ذلك عمل فلا باس وفى اخر عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه ونحوه غيره والمستفاد منها ما قدمناه من الاكتفاء فى مقابلة الزيادة بعمل ما ولو لم يوازن الزيادة وهو خلاف ما ذكره الماتن فى يع وحكاه عن الشيخ فى كره مما ظاهره اشتراط كون العمل مقابلا للزيادة وربما الحق بالثلثة الرحى والخبز اى لا اكره ان استاجر رحا ثم اواجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم غرامة والسفينة للرواية المتقدمة وقصور سندهما كالدلالة يمنع من اخذهما دليلا للحرمة سيما فى مقابلة ادلة الاباحة مع اشعار الاولى بالكراهة

واما المساقاة فهى لغة مفاعلة من السقى واشتق منه دون باقى اعمالها لانه انفعها واظهرها فى اصل الشرعية وهو نخل الحجاز الذى يسقى من الابار مع كثرة مؤنته وشرعا معاملة على الاصول الثابتة كالنخل والرمان بحصة من ثمرها والمراد بالثمرة معناها المتعارف للتردد فى صحة هذه المعاملة على ما يقصد ورقه ووردة كالحنا والتوت منها كالزراعة لما مر فيها من الاشتمال على الغرر والجهالة للاصول القطعية فيقتصر فيها على مورد الاجماع

والمعتبرة وليس منه مفروض المسئلة ولو لوحظ ادخاله ولو بدا الثمرة نما التشجرة ليدخل فيه الورق المقصود والورد والاصل فى مشروعيتها عندنا هو الاجماع عليه فى الظاهر وصرح به فى الغنية وكرة والنصوص المعتبرة به مستفيضة منها الصحيحة المتقدمة فى صدر المزارعة وتلزم المتعاقدين كالاجارة بلا خلاف بيننا كما فى لك وغيره لعين ما مر فى المزارعة فلا تنفسخ الا بالتقايل ونحو المساقات قبل ظهور الثمرة اجماعا كما هنا وعن كرة وفى لك وح يع للشيخ الصيمرى وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى ادلة مشروعية هذه المعاملة اذ لا فرد لها اظهر من مفروض المسئلة وكذا بعده اذا بقى للعامل عمل فيه المستزاد فى الثمرة على الاشهر الاظهر بين الطائفة بل لعله عليه عامتهم لجهالة القائل بعدم الصحة وان اشعر حكايته فى كب الجماعة فغير بعيد كونه اجماعا كالاول فيمكن اخذه حجة مضافا الى الاصل وعموم النصوص الدالة على المشروعية وفحوى ما دل على الصحة فى الصورة السابقة فان المعاملة ح ابعد عن الغرر للوثوق بالثمرة فتكون اولى مما لو كانت معدومة ووجه عدم الصحة ان الثمرة اذا ظهرت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة المضاربة بعد ظهور الربح وان المقصود من المساقات ظهور الثمرة بعمله وفيهما منع ظاهر ولو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لكن لا يحصل زيادة كحفظها من فساد الوحش والافة فمقتضى القاعدة المتقدم اليها الاشارة غير مرة هنا وفى المزارعة فساد المعاملة والمراد بما فيه مستزاد الثمرة نحو الحرث والسقى ورفع اغصان الكرم على خشب وتابير ثمرة النخل دون نحو الجذاذ والحفظ والنقل وقطع الحطب الذى يعمل به الدابس من الاعمال التى لا يستزاد بها الثمرة فان المساقات لا تصح بها اجماعا كما عن كرة وفى لك وضه وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى ما مر من القاعدة وحيث لا تصح صحت الاجارة على بقية الاعمال بجزء من الثمرة والصلح والجعالة بلا اشكال لعموم ادلتها السليمة عما يصلح للمعارضة ولا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما على الاشبه الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر لما مر فى المزارعة خلافا للمبسوط فقال تبطل عندنا وهو شاذ والاجماع المستفاد من ظاهر كلامه بمصير كافة المتاخرين الى خلافه موهون

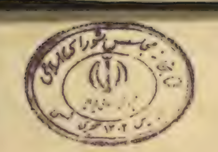
مع علم

مع علم عدم عثور على موافق له موهون فالمصير اليه ضعيف الا ان يشترط المالك تعيين العامل فتنفسخ بموته بلا خلاف ولا اشكال واما الاحكام المترتبة على موت كل منهما فيما بينهما فى المزارعة قد مضى وانما تصح المساقات على كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه فتصح على النخل والكرم والشجر الفواكه بلا خلاف فيهما كما فى عدم الصحة فى الشجر الغير الثابت والودى بالدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا وهو صغار النخل كما فى لك بل عليه الاجماع فى كره فى نحو البطيخ والباذنجان وقصب السكر والبقول وهما الحجة فيهما بعد القاعدة المقتضية لفساد هذه المعاملة فى الثانى وفيما لا ثمرة له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت الذكر الذى يقصد منه الورق دون الثمرة والحنا وفيه وجه للصحة عند جماعة بناء على ان الورق المقصود منه كالثمرة فى المعنى فيكون مقصود المساقات حاصلا به وفى لك وفى بعض الاخبار ما يقتضى دخوله فان كان وصح الاعتماد عليه باعتبار السند والا فالا جود المنع وفاقا لظاهر العبارة وغيرها من حيث ظهور الثمرة فيهما فى المعنى الخاص وقوفا على ظاهر القاعدة المتفق عليها بين الجماعة اللهم الا ان يكون هنا تنقيح مناط وعلة وليس اذ ليس المنقح الا الاجماع وهو مفقود لمكان الخلاف والعقل وغاية المظنة وليست بحجة حتى تبلغ درجة القطع وليست هنا مبالغة اليها بالضرورة قالوا لو ساقاه على ودى مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها وان قصرت المدة المشروطة عن ذلك غالبا او كان الاحتمال على التساوى لم يصح وعلل الصحة فى الصورة الاولى بان مرجع المساقات الى تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضى صح مط وان تخلف كما لو ساقاه على شجرة كبيرة واتفق عدم الثمرة فى المدة ومنه يظهر وجه عدمها فى الثانية وفى الاول لا اجرة له على جميع العمل لقدومه على ذلك والمعتبر فى صحة المساقات ظن ثمرة ولو فى آخر المدة كما لو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا فى العاشرة وح فتكون الثمرة فى مقابلة جميع العمل ولا يقدح خلو باقى السنين فان المعتبر حصول الثمرة ظنا فى مجموع المدة لا فى جميع اجزائها وفى الثانية له اجرة المثل مع جهله بالفساد كما قالوه فى هذه المعاملة

حيثما خرجت فاسدة ويشترط فيها ذكر المدة المعلومة التى يمكن حصول الثمرة فيها غالبا ولو بالمظنة كما مر اليه الاشارة وعليه فى الجملة الاجماع فى لك وهو الحجة مضافا الى لزوم هذه المعاملة ولا معنى لوجوب الوفاء بها دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا سنة واحدة لاستحالة الترجيح من غير مرجح وفى اشتراط تعيينها بما لا يحتمل الزيادة والنقيصة دون غيره كقدوم الحاج فادراك الغلة وان كانت هى الغلة المعامل عليها ام الاكتفاء بتقديرها بالثمرة المساقى عليها قولان والاول اشهر بل لعله عليه عامة من تاخر الا من ندر ممن تاخر وقوفا فيما خالف الاصل واحتمل الجهل والغرر على موضع اليقين من الاجماع والنص وعلى الثانى الاسكافى نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوته عادة كالمعلوم وان المقصود منها هو العمل الى الكمال وان العقد مبنى على الغرر والجهالة فلا يقدحان فيه وللصحيح عن الرجل يعطى الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس وله وجه للدليل الاول دون الباقى لضعفها سيما الاخير لما مر فى المزارعة وغيرها ولكنه شاذ فالمصير اليه ضعيف ويلزم العامل من العمل مع اطلاق العقد ما دل عليه العرف والعادة مما فيه مستزاد الثمرة خاصة كما عن الاسكافى ويشعر به ظاهر العبارة او اصلاحها ايضا كما عليه اكثر متاخرى الطائفة وضابطه كما ذكره الاصحاب ما يتكرر كل سنة كاصلاح الاجاجين وازالة الحشيش المضر بالاصول وقطع ما يحتاج الى القطع من اغصان الشجر والنخل واصلاح الارض بالحرث والحفر حسب ما يحتاج اليه والسقى والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة بازالة ما يضر بها من الاغصان والاوراق لايصال الهواء اليها وما يحتاج اليه من الشمس ولقاط الثمرة بمجرى العادة وحفظها الى غير ذلك وعلى المالك القيام بما يقتضى العرف والعادة قيامه به وضابطه كما ذكروه ما لا يتكرر كل سنة وان عرض له فى بعض الاحوال التكرر مما يتعلق نفعه بالاصول بالذات وان حصل منه النفع للثمرة بالعرض فانه على المالك دون العامل كبناء الجدران وعمل الناضح وحفر الانهار والابار وما يسقى بها من دالية او دولاب ونحو ذلك والاكثر كما فى لك وغيره على ان الكش للتلقيح على المالك خلافا للحلى فعلى العامل فى كرة ان شراء الزبل واجرة نقله

الاباء يكون كالتجرة يعمل للالادر

على رب



على رب المال والاقوى فى ذلك كله الرجوع الى المتعارف فى كل بلد او قرية فانه الاصل فى امثال هذه المسائل وكذا خراج الارض على المالك لعين ما مر فى المزارعة الا ان يشترط شئ من ذلك على العامل فيلزم بعد ان يكون معلوما ولا فرق بين ان يكون المشترط عليه جميعه او بعضه بلا خلاف الا من الاسكافى فى اشتراط المالك على العامل احداث اصل جديد من حفر بئر او غرس يأتى به لا يكون للمساقى فى ثمرته حق وهو شاذ والحاد المصير الى الاول متعين لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشروط ومنه يظهر الوجه فى لزوم الشرط فى صورة العكس وهى اشتراط العامل ما عليه على المالك لكن فيها يفرق بين صورتى اشتراط الجميع والبعض فيبطل فى الاولى لمنافاته لمقتضى العقد ولا خلاف فيه وفى اصل الاشتراط مط كان المشروط اقل او اكثر بل فى ظاهر لك الاجماع عليه الا من ط كما فى لف حكى عنه الامر كما فى لك فيما اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه فابطل به المساقاة بناء على ان وضعها على ان من رب المال المال ومن العامل العمل كما فى القراض وفيه على اطلاقه منع مع انه منقوض بتسويغه اشتراط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه وان يكون على المالك بعض العمل فليكن هذا مثل ذلك لانه من قبيله بل قبيل انه نفسه ومنه ايضا فيما اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء الذين يعملون معه ويستعان بهم من الثمرة فابطل به المساقات لاستلزامه كون المال والعمل معا من رب المال وهو مناف لوضعها كما مر وهو حسن ان لم يبق للعامل عمل يستزاد به الثمرة والا فهو محل مناقشة بل ظاهر لف وصريح المهذب الاكتفاء فى الصحة بمجرد العمل وان لم يكن فيه مستزاد للثمرة كالحفظ والتشميس والكبس فى الظروف ونحو ذلك ولا ريب فى ضعفه ولا بد ان تكون الفائدة مشاعة كما فى المزارعة بلا خلاف لعين ما مر فيها من الادلة فلو اختص بها احدهما لم تصح المساقات لفقد شرطها لكن يختلف الحكم فى ذلك بين ما لو كان المشروط به جميعا العامل والمالك فان كان الاول كان الثمرة كلها للمالك وللعامل اجرة المثل مع جهله بالفساد كما هو الحكم فى كل مساقات باطلة وسيأتى اليه والى وجهه الاشارة وان كان الثانى فالاقوى انه لا اجرة له لدخوله فى العمل على وجه التبرع فلا اجرة له ولا حصة كما فى البضاعة وفيه احتمال ضعيف بثبوت الاجرة

ونحو اختصاص احدهما بالفائدة في بطلان المعاملة ما لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما عارفا ذلك لنفسه ارطالا او ثمرة نخلة معينة ووجه البطلان فيهما ما لخصوص مر في المزارعة فيما حكيناه من كلام ابن زهرة ويجوز اختلاف الحصة في الانواع كالنصف من العنب والثلث من الرطب او النوع الفلاني على الانواع حذرا من وقوع اقل الجزئين لاكثر الجنسين مع الجهل بهما فيحصل الغرر ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسايح بطلت على الاشهر الاظهر لان الحصة لم تتعين وان هي الا كالبيع بثمنين الى اجلين مختلفين والمعتمد فيه بطلان كما مر في بحثه ويحتمل الصحة ان قيل بها ثمة وكان منع الجهالة دون الرواية خاصة وان كانت هي الحجة خاصة فيها ثمة كانت الصحة هنا لعدم الجهالة مع عدم وجود مخصص لحكمها من اجماع او رواية والحاقها بالبيع فاسد قياس مع الفارق ويملك العامل الفائدة بالظهور من دون توقف على بدو الصلاح بلا خلاف بيننا كما في المسالك وفيه عن كونه الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى العام في المضاربة ولذا يجب الزكوة على كل من المالك والعامل اذا بلغ نصيبه الزكوة لوجود شرط الوجوب وهو تعلق الوجوب بها على ملكه خلافا للغنية فاسقطها عن العامل محتجا بان حصته كالاجرة وهو ضعيف غايته بل انعقاد الاجماع من بعده على فساد ما ذكره لان الاجرة اذا كانت ثمرة او زرعا قبل تعلق الوجوب وجبت الزكوة على الاجير كما لو ملكها كذلك باى وجه كان وان اراد كالاجرة بعد ذلك فليس محل النزاع الان يذهب الى ان الحصة لا يملكها العامل بالظهور بل بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة لكنه خلاف الاجماع ومع ذلك لا يتم التعليل بالاجرة لاجتماعها مع وجوب الزكوة فيها كما عرفت بل اللازم التعليل بتاخر ملكه عن الوجوب ولو كان المساقات بعد تعلق الزكوة وجوزناها بان بقى من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث جوزناها مع ذلك اتجه ما ذكره من وجوب الزكوة في حصة العامل على المالك لتعلق الوجوب بها على ملكه واذا اختل احد شروط المساقات المعتبرة في صحتها كانت الفائدة للمالك لانها نماء ملكه لاصلها ولا ناقل سوى العقد وقد بطل بحكم الفرض وللعامل الاجرة اجرة المثل اذا لم يكن

عالما

عالما بالفساد ولم يكن الفساد بشرط عدم الحصة للعامل لانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة ولا كلام مع احد الامرين لفقده وصرح على ان لا شيء له ولا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في استحقاق الاجرة حيث يستحقها لو زادت عن الحصة فاحتمل في ذلك الاكتفاء بها عن الاجرة لقدومه على ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله حتى لو كانت في مقابلة عشر العمل لكان مسقطا للزايد فيكون متبرعا للزايد على هذا التقدير كما تبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير عمله بالفساد وفيه اولا ان ذلك لو صلح دليلا للاكتفاء بالحصة عن الاجرة الزايدة لصلح دليلا لنفي الاجرة بالمرة حيث لا تحصل فائدة بالكلية لقدومه على ان لا شيء له لو فسدت الثمرة ولم تكن هناك فائدة وليت شعري كيف لم يستدل به على ذلك مع كونه اوفق بالاصل وثانيا بان الحصة انما وجبت بحيث لا يجوز الزيادة قولا او النقيصة من حيث اشتراطها في العقد اللازم على تقدير الصحة وصار الحكم مبنيا على فائدة اخرى من كونه عاملا موجبا للاجرة وان الداخل فيه انما داخل بذلك ولكن لا يسلم له لظهور فساد المعاملة فلا بد لعمله من اجرة ورضى العامل بتلك الحصة على تقدير صحة المعاملة لا مدخل له في مفروض المسئلة لمغايرتها ورضاه بالاقل ثمة لا يوجب الحكم به عليه هنا الان يتجدد رضا اخر بذلك والمفروض عدمه والا فلا كلام معه وثالثا بما ذكره في الكتاب المشار اليه من انه لم يقدم على التبرع بعمله بل كما يحتمل ان تكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه منعا فانما عقده فهو قادم على عمل يحتمل الزيادة والنقيصة فليس متبرعا به بالكلية وان احتمل تصورها في بعض الازمنة بخلاف العالم وشرط جميع الحصة للمالك وانه في ابتداء الامر قادم على التبرع المحض على اي تقدير ويكره ان يشترط المالك على العامل شيئا من ذهب او فضة ولكن يجب الوفاء به لو شرط عملا بما دل على لزومه من الكتاب والسنة ما لم يتلف الثمرة ويخرج منها شيء ولو تلف او عدمت لم يجب الوفاء به بلا خلاف في شيء من ذلك حتى الكراهة كما في المسالك وعللت مع ذلك في المهذب وغيره بجواز كون الخارج بقدر الشرط او اقل فيكون عمله ضايعا موجبا للضرر المنفي عقلا وشرعا مع احتمال خروج العامل بذلك عن الرشد ودخوله في السفهاء وفيه نظر ووجه في المسالك وغيره سقوط الشرط

مع تلف الثمرة او عدمها باجمعها انه لولاه لكان اكل مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه راسا براس نعم لو كان الشرط للعامل على المالك اتجه عدم سقوطه لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط بالعقد قد وجب فلا وجه لسقوطه وربما قيل بمساواته الاول وهو ضعيف ولو كان التالف في الصورة الاولى البعض خاصة فهل يسقط من المشروط بالنسبة لمقابلة الاجزاء بالاجزاء حيث توبلت الجملة بالجملة اولا لاصالة العدم وان المعتبر حصول عوض العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة او اكثرها قولان اجودهما الثاني وفاقا للشهيد الثاني خلافا للمحكى في بعض الحواشي عن المحقق الثاني ولا يخلو عن قوة حيث لا يكون الباقي من الثمرة يوازي العمل فقلته بناء على انسحاب علة السقوط في صورة تلف الثمرة باجمعها هنا الا انها مما لا يخلو عن شيء من اصلها وكان الاجماع هو العمدة في السقوط في تلك الصورة لان عدمه هنا اقوى عملا بالاصل الدال على لزوم الوفاء وهل يلحق باشتراط الذهب والفضة في الجواز مع الكراهة اشتراط حصة من الاصول الثابتة قولان لعموم الدليل الجواز في المحكي وان مقتضى المساقات جعل الحصة من الفائدة وان الحصة من الاصول يدخل في ملكه فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط العمل في ملك نفسه ومنه يظهر الوجه في الفرق بينه وبين اشتراط النقدين وحاصله انه فرق بين ان يكون الشرط من غير المال الذي يعمل وبين ان يكون منه لان جعل العوض الحاصل للعامل وهو الحصة من النماء انما هو في مقابلة العمل بجميع المال المعقود عليه واذا صار له جزء من الاصل لم يحصل العمل بجميع المال المملوك للمالك فلم يستحق مجموع الحصة المشترطة لاخلاله بالشرط وهو العمل بالجميع فيبطل العقد وفيه نظر لاحتمال ان يكون اشتراط الحصة من الاصل كالاستثناء من العمل بجميع المال المملوك للمالك فلم يستحق مجموع الحصة المشترطة لاخلاله بالشرط وهو العمل بالجميع فيبطل العقد وفيه نظر لاحتمال ان يكون اشتراط الحصة من الاصل كالاستثناء من العمل بجميع المال المملوك وبانا الان ما يستحقه من الحصة من الثمرة بعضها في مقابلة العمل بما يخص المالك من الاصول الثابتة

والباقى

والباقى بتعيينه للملك الحاصل له بالشرط في العقد اللازم ومع هذا فالمنع وجه وفاقا للاكثر كالطوسى والحلى وفخر الدين والمسالك والمفلح الصيمرى بل لم اقف على مخالف صريحا ولا ظاهرا عدا الماتن في يع حيث تردد ونحوه الفاضل في عد بعد جزمهما بالمنع اقتصارا في هذه المعاملة المخالفة للاصول على المجمع عليه المتيقن

كتاب الوديعة والعارية

واما الوديعة فهي استنابة في الاحتفاظ خاصة فخرج نحو الوكالة والمضاربة والاجارة لانها استنابة فيه مع شيء زايد وهو التصرف بل هو المقصود بالذات منها دون الاستنابة بعكس الوديعة لكونها المقصود بالذات فيها دون امر اخر والاصل فيها بعد اجماع الامة المحكي في كلام جماعة كالغنية والمهذب وكنز العرفان الكتاب والسنة المتواترة الخاصية والعامية قال الله سبحانه ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وفي النبوى العامي اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ونحوه الخاصية المتواترة التي سيأتي جملة منها الاشارة وتفتقر الى الايجاب والقبول قولا كان كل منهما او فعلا ولا يشترط في القول حيث انها من العقود الجايزة الصراحة بل يكتفى فيه بنحو من التلويح والاشارة اذا كانت لمعناهما مفهمة ووجه الاكتفاء بالقبول الفعلى انه ربما كان اقوى من القولى باعتبار التزامه ودخوله تحت يده في ضمانه مع التقصير لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقيل ان كان الايجاب بلفظ اودعتك وشبهه وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى اللفظ ووجهه غير واضح كما صرح به بعض من متاخرى الاصحاب جماعة وكيف كان فلا يجب المقارنة بين الايجاب والقبول بلا خلاف يظهر وبه صرح في المفاتيح ولا ريب فيه ولا شبهة حيث يكون القبول فعليا ولو كان قوليا ففيه نوع مناقشة لولا حكاية عدم الخلاف التي هي حجة عامة مؤيدة باطلاقات اخبار الوديعة ولو طرحه عنده من غير ما يدل على الايداع من قرينة ولو حالية ولم يحصل القبول فعلا لم يلزم الحفظ مطلقا بلا خلاف يظهر الا من الكفاية حيث اثبت الوديعة لو حصل ثمة قبول لفظي مدعيا كون مجرد الطرح دالا على الوديعة وفيه مناقشة حيث لم ينضم اليه قرينة من عرف او عادة وحيث تم

المستودع
لو ذهب الموودع وتركه فلا ضمان عليه للاصل لكن قيل بالاثم ان كان ذهابه بعد غيبة المالك
لوجوب الحفظ من باب الاعانة على البر ومعاونة المحتاج على الكفاية وفي كونه فسخا للوديعة
حيث يثبت قول جزم به في كرة وهو حسن ان قرينة ما يدل عليه والا فهو محل مناقشة
سيما اذا كان القبول خلافا لاصالة بقاء حكم الوديعة وعموم الرواية المتقدمة ولو حصل
ذلك بعد غيبة المالك ضمن قولا واحدا ولا ريب فيه حيث يكون تفريطا ولعله مراد
الجماعة ويشترط فيهما الاختيار بلا خلاف ولا اشكال فلو اكره المودع في الايداع لم يؤثر
لعدم الاذن في الاستنابة حقيقة وكذا لو اكره المستودع على القبض لم يضمن مطلقا
الا مع الاتلاف او وضع يده عليه بعد ذلك مختارا فيضمن ح حينئذ العموم الخبر المتقدم
وهل يصير بذلك ح وديعة لا يجب ردها الا مع طلب المالك او من يقوم مقامه
او امانة شرعية يجب ايصالها الى المستحق فورا وبدونه يضمن مطلقا وجهان وربما
يفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني
مع الاخلال بما يجب عليه دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه الاصلي ولا يخلو عن وجه
وان كان الثاني اوجه لكونه الموافق للاصل الدال على عدم جواز التصرف في ملك الغير
ووجوب ايصاله اليه فورا خرج منه الوديعة المعلومة اجماعا فتوى ونصا وبقي ما عداها
ولو بالشك كونه وديعة كما هو الفرض للشك في تاثير الاذن السابق في ثبوتها اخلا
تحته جدا مع انه احوط واولى ومما حققناه ظهر وجه الفرق بين الامانتين وضابطه
انه مع وضع اليد باذن المالك او من في حكمه يكون وديعة وبدونه مع علم الغصب
امانة شرعية ووجه الضمان فيهما مع الاخلال بما يجب عليه من الرد فورا بعد الاجماع
الخبر المتقدم وهو وان عم صورة عدم الاخلال بذلك ايضا الا انها مخصص به
بالاجماع المتأيدة بالاصل والاعتبار وفيه قول بالتفصيل ضعيف كالاخر ولو احتاج
النقل حيث جاز الى الاجرة ففي الرجوع بها المستودع الى المالك مع نيته كما في لك
اولا مط كما عن كرة وجهان من الاصل ونفي الضرر ولعله اوجه واحوط للمالك وان كان

القدم جزا

مثلا ويجب على المستودع ان يحفظ كل وديعة قبلها لفظا او فعلا بلا خلاف ولا اشكال في الثاني
لعموم الخبر المتقدم وكذا في الاول مط ولو فسخ عقدها وخرج عن الاستيداع فيجب الى ان يردها
الى مالكها لاستلزام تركه اضاعة المال المنهي عنها في الشريعة مع استلزامه الضرر على المالك المتغرر
له بقبولها وهو منفي قطعا فتوى ورواية مضافا الى ظاهر الادلة من الكتاب والسنة برد الامانة
الشامل لمفروض المسئلة ولا يتم الا بالحفظ فيجب ولو من باب المقدمة فمنها زيادة على ما مر اليه
الاشارة المستفيضة منها اد والامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا وفي اخر ولو الى قاتل ولد الانبيا
ومنها لو ان قاتل علي ع ائتمنني على امانة لاديتها اليه وبمعناه غيره الى غير ذلك من النصوص الكثيرة
واسانيدها وان كانت ما بين ضعيفة وقاصرة عن الصحة الا انها بالاجماع وظاهر الكتاب المؤيد
بما قدمنا منجبرة مع قوة احتمال كونها متواترة فترتفع المناقشة في السند من اصلها بالمرة هذا
مضافا الى ما ياتي من المعتبرة الدالة على الضمان مع مخالفة امر المالك في المحافظة وبالجملة لا شبهة
في المسئلة وينبغي ان يكون الحفظ بما جرت به العادة من مكان الوديعة وزمانها لعدم
التعيين من قبل الشارع فيرجع اليهما فليحرز نحو الثوب والنقد في الصندوق المقفل او الموضوع في بيت
محرز عن يخاف منه عليه عادة مثلا غير مط كما في لك وغيره وعن كرة لعدم اعتبار مثله في الحفظ عادة
بل يعد الحفظ بما ذكرناه حفظا ولو لم يحرز عمن لا يخاف منه عليه كالاهل والشريك جدا فاعتبار
الحرز عن الغير مط كما في الكتب المشار اليها غير سديد قطعا والدابة في الاصطبل المضبوط بالغلق
والشاة في المراح كذلك او المحفوظ بنظر المستودع وهذه الثلثة مما جرت العادة بكونها حرزا لما ذكر
وقد يفتقر الى امر اخر ككون الصندوق المذكور كبيرا او موضوعا في محل لا يعتاد سرقته عنه او نحو
غيرها مفاتيحها عادة كوضع الدابة في بيت السكنى او الشاة في داره المضبوطة وبالجملة الضابط
ما يعد به في العرف حافظا غير مقصر في الحفظ اصلا وهو يختلف باختلاف الاحوال والعادات
جدا وانما ذكرت الامثلة ونحوها في عبارات الاصحاب توضيحا ولا فرق في وجوب الحرز على المستودع
بين من يملكه وغيره ولا بين من يعلم المودع انه لا حرز له وغيره فلو اودعه دابة مع علمه انه
لا اصطبل له او مالا مع علمه انه لا صندوق له لم يكن عذرا فيضمن مع عدم الحفظ ثم ان ما
كل ذا اذا لم يعين المالك حرزا ولو عين المالك حرزا اقتصر عليه وجوبا بلا خلاف فيه في الجملة

ولو نقلها الى ادون او احرز ضمن اجماعا في الاول كما في الغنية ولك ووفاقا للمحكي عن الحلي والمحقق
الثاني ولك وضه في الثاني عملا بمقتضى التعيين واختلاف الاغراض في ذلك وبه يظهر حكم
النقل الى المساوي بفحوى الخطاب خلافا للشيخ فيه وهو قياس باطل الا ان يكون هناك قرينة
حال او مقال دالة على ان المراد من التعيين نفس الحفظ دون خصوصية المحل ولعله غير محل النزاع ولذا
وضمهم الحلي كما يظهر من عبارته المحكية بل ادعى عليه الاجماع في الاحرز فجوز النقل اليه وهو
اظهر لدلالة العرف عليه واختلاف الاغراض مع الجهل بان المقصد من التعيين من الخصوصية غير
قادح كيف لا ومراعاته في عدم الاخذ بالاولوية في مفروض المسئلة يوجب انسداد باب
اثبات الاحكام الشرعية بها بطريق اولى بالكلية ولم يقل به هؤلاء الجماعة نعم لو علم قصد الخصوصية
بالنهي عن النقل اليه ونحوه اتجه المنع ولا خلاف فيه بل في يع ولك الاجماع عليه وهو الحجة
مضافا الى الادلة المتقدمة فيضمن ح الا مع الخوف ببقائها فيه من التلف ونحوه علما او
مظنا مع التساوي لا مع الشك واولى منه دونه فيجوز النقل في الاولين ولا ضمان بلا خلاف
ولو تلف ولو تلفت لانه محسن وما على المحسنين من سبيل بل الظاهر الوجوب كما قالوه لوجوب
الحفظ عليه ولا يتم الا بذلك ولا دليل على سقوطه بنهي المالك عنه مط فان غايته ايجاب
شيء آخر عليه وهو المحل وسقوطه بتعذره لمكان الخوف لا يوجب سقوط الواجب الآخر
الذي امر به الشارع مع احتمال الوجوب فيما لو قال ولو تلفت من وجه آخر وهو ثبوت نوع
سفاهة للمودع بقوله ذلك فيجب الحفظ عليه لذلك كما في الطفل والمجنون اذا وقع في يده نعم
قالوا لا ضمان عليه بعدم النقل ح وان اثم لاسقاط المالك ذلك عنه مضافا الى الاصل وبهما
يخص عموم على اليد ولعل مرادهم صورة لم تستلزم سفاهة المودع والا فلك ولو لم ينهه
لانصراف التعيين الى غير صورة الخوف من التلف بالبقاء في المعين فلا اسقاط من المالك للضمان
بخلاف ما لو نهى عن النقل وسيما لو قال ولو تلفت لاستلزامه سيما الثاني الاسقاط مع احتمال
العدم في الاول لعدم الصراحة في الاسقاط فيؤخذ ح بعموم على اليد ثم ان جواز النقل الى
الغير مع الخوف في صورة النهي يستلزمه في غيرها حيث يمنع فيه بدونه بطريق اولى ولا ضمان
للاذن من الشارع مع عموم نفي السبيل ولا خلاف فيه الا من الفاضل فاثبت الضمان ولعله

لعموم

لعموم على اليد وهو معارض بالعموم المتقدم المتأيد بالاصل والاعتبار وفيه قول بالتفصيل
ضعيف كالاخر ولو احتاج النقل حيث جاز الى الاجرة ففي الرجوع بها للمستودع الى المالك
مع نيته كما في لك اولا مط كما عن كرة وجهان من الاصل ونفي الضرر ولعله اوجه واحوط
المستودع
للمالك وان كان العدم للمودع احوط وفي اشتراط كون المنقول اليه احرز او مساويا مع
امكانهما بالترتيب ثم الادون ام لا بل يجوز الى الاخير مط الاحوط الاول وبتعينه
صرح في لك اقتصارا في انتفاء الضمان عنه مع لزومه عليه بعموم النص على المتيقن خلافا
لظاهر اطلاق العبارة وكثير من عبائر الجماعة رجوعا الى حكم الوديعة بعد تعذر المعين وان هو ح
الا كما لو لم يعين والحكم فيه ذلك بلا خلاف ويمكن الفرق بين ما لو كان المقصد من التعيين الاحرز
فالاول والا فالثاني ولعله مراد القائل بالاول وان اطلق لاحتمال الاطلاق الحمل على الشق الاول بناء
على انه المقصد من التعيين غالبا وهذا اوجه وان كان الاول على اطلاقه احوط وهي جائزة من
الطرفين بلا خلاف كما في لك وغيره وهو الحجة المخصصة لادلة لزوم الوفا بالعقود ان قلنا
بكونها منها كما هو المشهور وان قلنا بكونها اذنا فقط ارتفع الاشكال من اصله ولا احتياج
الى تخصيص وكيف كان فللمودع مطالبتها متى شاء وللمستودع ردها كذلك لكن مع وجود
المالك او وكيله لا يبرأ الا بردها عليه دون الحاكم اذ لا ولاية له على الحاضر الرشيد ومع فقدهما
يجوز دفعها الى الحاكم مع العذر كالعجز عن حفظها او الخوف عليها من السرق او الحرق
او نحو ذلك من الاعذار لانه له ولاية على الغائب على هذا الوجه لا بدونه لالتزامه بالحفظ
بنفسه فلا يبرأ الا بدفعها الى المالك او وكيله مع ان المالك لم يرض بيد غيره ولا ضرورة
له الى اخراجها من يده فليحفظها الى ان يجدهما او يتجدد له عذر ولا خلاف في شيء من ذلك
بيننا وبين جماعة من العامة وكذا في جواز ايداعها من ثقة فانه مع تعذر الحاكم اما مع القدرة
عليه فلا حكاه في لك وغيره بل عن كرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما مر من الادلة
وفي الاول عن بعض العامة جواز الدفع الى الحاكم عند تعذر المالك مطلقا لانه بمنزلة الوكيل
ونفي عنه البعد فيه وليس بوجه سيما مع دعواه عدم الخلاف في خلافه فيجب المصير اليه

مع ان احوط وفي وجوب قبول الحاكم اياها حيث جاز ردها اليه او العدم وجهان اوجههما
الاول وياتيان مع الاحتياط فيما لو حمل المديون الدين اليه مع غيبة المدين او الغاصب المغصوب
او بدله عند تلفه وغير ذلك من الامانات التي يليها الحاكم ويجوز السفر بها بعد ذلك
كله لا مطلقا الا ان يخاف عليها مع الايداع فيقدم السفر عليه هنا وفي كرة الاجماع عليه وحيث
جاز السفر او وجب يشترط فيه عدم ظهور امارات الخوف فيه واما معه فلا يجوز مطلقا
وان خيف عليها في الحضر بلا خلاف يظهر لتعارض الخطرين فيرجح الحضر لان السفر بنفسه خطر
فاذا انضم اليه امارة الخوف زاد خطره على خطره ومنه يظهر عليهم بجواز السفر بها من دون ضرورة
وبه مع الاجماع عليه صرح في كرة معللا بالتزامه الحفظ في الحضر فليؤخر السفر او يلتزم خطر الضمان
ومن التعليل يظهر انسحاب المنع عنه في صورة التمكن من دفعها الى الحاكم او الثقة ايضا لالتزامه الحفظ
بنفسه فلا يجوز من دون ضرورة الا ان ظاهره الجواز في هذه الصورة لان النبي كانت عنده
ودايع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا ان يردها وفي السند والدلالة نظر فان كان
اجماع والا فالاول اظهر واحوط ثم كما تبطل بالفسخ كذا تبطل بموت كل واحد منهما او ما يوجب
الخروج عن اهلية التصرف كالجنون والاغماء بلا خلاف لان ذلك من احكام العقود الجائزة والوديعة
منها كما مضى وحيث بطلت بقيت امانة شرعية يجب المبادرة الى ردها على الفور الى اهله
ولا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك ولو مع يمينه بخلاف الوديعة ومن هنا
يظهر بطريق اولى ما ذكروه من انه لا يصح وديعة الطفل والمجنون لعدم اهليتهما فيضمن القابض
ولا يبرء بردها اليهما بل الى وليهما او الحاكم ولو علم تلفها في ايديهما ان لم يقبض فقبضها بنية
الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب مراجعة الولي في ذلك
مع الامكان ولو استودع عالم يضمنا بالاهمال لان المودع لهما متلف ماله والضمان بالاهمال
انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب لا يتعلق بهما لانه من خطاب الشرع المختص بالمكلفين
ولا يعارضه حديث على اليد لظهوره في وجوب الدفع والتكليف بالرد فيكون مختصا بالمكلف
نعم لو تعديا فيه فتلف فهل يضمنان ام المميز خاصة ام لا مطلقا وجوه وكذا القول في كل ما يتلفانه

من مال

من مال الغير واختار الاول في لك معللا بان الاتلاف لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير
اذنه والاسباب من قبيل باب خطاب الوضع يشترك فيها الصغير والكبير وهو حسن مع
وجود ما يدل على السببية على الاطلاق ولم اقف الا على الحديث المتقدم المختص كما عرفت
واعترف به بالمكلف فان وجد ما يدل عليها كذلك والا فعدم الضمان مطلقا اقوى وفاقا
للتذكرة كما حكي عنه في كتاب الحجر عملا باصالة براءة الذمة ولو كانت الوديعة دابة او مملوكا
او شجرا او نحو ذلك مما يحتاج بقاؤه الى انفاق وجب على المستودع علفها وسقيها وجميع
ما يحتاج اليه حفظها ان لم يتكفله المودع بلا خلاف لوجوب حفظها عليه ولا يتم الا بذلك
فيجب عليه والمعتبر فيه ما يعتاد لامثالها فالنقصان عنه تفريط يضمنها به وان ماتت
بغيره ولا يعود حكم الوديعة لو عاد الى الانفاق الا مع حصول الايداع جديد كما قالوه
في كل تعد او تفريط ولا فرق في ذلك بين ان يامره المالك بالانفاق او يطلق او ينهاه
لوجوب حفظ المال عن التلف فيضمن في الصور على قول ولا في الاخيرة على آخر لان حفظ
المال بالذات انما يجب على مالكه لا على غيره ووجوب حفظ الوديعة على المستودع انما هو
بالعرض يثبت حيث لا ينهاه المالك ويرتفع مع نهيه نعم يجب في الحيوان مطلقا فانه
لانه ذو روح لكن لا يضمن بتركه كغيره من الشجر ونحوه لقدوم المالك بنهيه على سقوط عنه
كذا قيل وهو حسن حيث يثبت حكم الوديعة في هذه الصورة بعدم تضمنها على المالك
سفاهة والا فهو محل مناقشة فان مقتضى القواعد كونها امانة شرعية يجب حفظها
والمبادرة بردها الى متوليها عن مالكها ويأتي وجه المناقشة فيما ذكروه من الحكم المزبور
بما اثباته مفروض المسئلة وقد تقدم الى بعضه الاشارة الا ان الظاهر ادتهم بثبوت الحكم حيث
لا يتضمن ايداع المالك سفاهة كما يستفاد من قواعدهم الكلية واعلم ان كثيرا من الاصحاب
ذكروا ان مستودع الحيوان ان امره المالك بالانفاق انفق ورجع عليه بما غرم وان اطلق
توصل الى استيذانه فان تعذر رفع امره الى الحاكم ليامره به او يستدين عليه او يبيع بعضه
للنفقة او ينصب امينا فان تعذر انفق هو واشهد عليه ويرجع به على المالك ولو تعذر

الاشهاد اقتصر على نية الرجوع وكذا القول مع نهي المالك له عنه ولا اشكال في شيء من ذلك عدا الرجوع
بما انفق على المالك حيث اثبتوه له لاستلزام عدمه الضرر المنفي مع انه محسن وليس عليه سبيل
الا ان في اشتراط الاشهاد نظر لعدم الدليل عليه ويحتمل ان يكون ذكره ارشادا لا اشتراطا فتدبر
والوديعة امانة لا يضمنها المستودع الا مع التفريط او العدوان اجماعا والصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح صاحب البضاعة والوديعة مؤتمنان وفي آخر رجل استاجر اجيرا
فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن وفي ثالث عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى
صاحبه ضمان فقال ليس له غرم بعد ان يكون الرجل امينا وفي رابع عن وديعة الذهب والفضة
فقال كل ما كان من وديعة لم تكن مضمونة فلا يلزم وفي الموثق رجل استودع رجلا الف
درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت قرضا عليك فقال المال
لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة الى غير ذلك من النصوص وعمومها وان اقتضى نفي الضمان
عن المتعدي والمفرط الا انه مع بعد انصرافه اليهما مخصوص بالاجماع والصحيح عن رجل دفع الى رجل وديعة
فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع هو
ضامن لها ان شاء الله تعالى ثم ان التفريط هو ترك ما يجب فعله كما اذا احرز الاحراز زيادة على المعتاد
او طرحها فيما ليس بحرز او ذهب عنها او كان المحل غير صالح للحرز او ترك نشر الثوب المحتاج
اليه او لبسه حيث يحتاج اليه او ترك سقي الدابة وعلفها او نحوهما مما تحتاج اليه بحسب المعتاد كما مضى
او يودعها من غير ضرورة ولا اذن او يسافر بها كذلك مطلقا ولو كان الطريق امنا او نحو ذلك مما
ما يعد به تفريطا في الحفظ والتعدي وعكسه مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة او يجحدها مع
مطالبة المالك مطلقا على قول او مع الاطلاع بالاخر مطلقا ولو من المالك بحيث لا يتميز او يفتح الختم
الذي ختمه المالك او هو بامره مطلقا او ينسخ من الكتاب ونحو ذلك بدون اذنه وضابطه
ما يعد به خائنا ولا خلاف في الضمان بكل ما مر الا ان يكون لشيء منه مدخل في الحفظ فلا ضمان
لوجوبه وقد ادعي الاجماع على الضمان بكثير من الامور المتقدمة الفاضل في كرة وغيره الا
ان المحكي عن المقنع في الرهن الذي هو في حكم الوديعة من حيث الامانة عدم الضمان بترك نشره

للاحتياج

والاحتياج اليه وعبارته المحكية عن افادته قاصرة كالنصوص المستدل له بها على ذلك منها الصحيح
عن رجل رهن عنده ثيابا فتركها مطوية لم يتعهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا نحو واحد
يكون حقه عليه ونحوه عبارة المقنع ولا دلالة فيهما على نفي الضمان بل غايتهما الدلالة على بقاء
الدين وهو لا يستلزم الا على تقدير ثبوت التقاص قهرا وهو خلاف الاصل مع انه لا دليل
عليه ولو تصرف المستودع فيها بالاكتساب بان دفعها عن غير مبتاعه للاسترباح ضمن
وكان الربح للمالك بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة المنجبر
قصوره بعضه وانها بوجود ابن محبوب في سنده وقد حكي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه
وفيه اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جائني بعد ذلك
بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم
ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت منه المال وابيت ان اخذ الربح منه
واوقفته المال الذي كنت استودعته واتيت حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف
الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين والامر باعطاء النصف للاستحباب
كما ينادي به التعليل والملاءمة كالعبارة يقتضي عدم الفرق في استحقاق المالك الربح بين ان يأذن
للودعي في التجارة بشرط الضمان ام لا وهو ظاهر المحكي عن الشيخين والديلمي والقاضي والحلبي خلافا
للاسكافي في الاول فجعله للودعي ونفى عنه الباس في المخ معللا بان التضمين يقتضي انقلاب
الوديعة قرضا ومداينة وله شواهد من المعتبرة المتقدمة في المضاربة ويمكن تنزيل الاطلاقات
عليه الا انه لا يخلو عن شائبة ريبة لاختصاص المعتبرة بالمضاربة وعدم وجود شيء فيها يوجب
التعدية فلا يمكن الخروج عن مقتضى القواعد الدالة على تبعية الربح للمال حيث يقع الاكتساب
بعين الوديعة ويجعل بعينها احد عوضي المعاملة وليس في العبارة وما ضاهاها تقييد الحكم
بهذا القيد الا ان مقتضى قواعدهم التقييد به وبلا اجازة المالك ايضا والا فالمعاملة باطلة
وبه صرح في فتح ولكن الاطلاق محتمل لاطلاق النص المؤيد باطلاق النصوص الواردة في التجارة
بمال اليتيم بغير وجه شرعي الحاكمة بان الربح لليتيم والضمان على المتجر كما في المسئلة وتنزيلها

كلمة الاصحاب فى المقامين على القيدين سيما الثانى فى مال اليتيم بعيد فى الغاية فالقول بالاطلاق لا يخ عن قوة ولعل الوجه فيه كون الانتقال من باب التقاص القهرى لان البايع اخذ المال وتصرف فيه وذهب ولا يكاد يتيسر الاسترداد منه كما هو الغالب مع ان حبس المال عنه مدة ضرر عليه منفى ولكن اللازم على هذا التقدير تقييد الحكم بعدم امكان استرداد العين كما هو الغالب ويمكن تنزيل الاطلاقات عليه لذلك ثم كل ذا اذا اشترى بالعين او فى ذمة مالكها او فى الذمة مط ولو اشترى فى ذمته وعوضها عما تعلق بها ففى صحة المعاملة اشكال ولكن مقتضى القواعد الصحة سيما وان يكون البايع ممن لا يبالى باخذ العوض كيف كان من حلال او حرام وكيف كان فما ذكرناه من التوجيه من التقاص القهرى والضرر المنفى يقتضى كون المبيع والربح كله للمالك حيث لا يمكن استرداد العين من البايع وما ذكرناه من التحقيق غير مختص بالمقام بل هو جار حيث انعلنا ان فيه يجريان وحيث صارت الوديعة مضمونة على المستودع باحد اسباب الضمان من اخراجها من الحرز او غير ذلك مما مر لا يبرء الودعى عن الضمان بردها الى الحرز حيث كان الاخراج منه سببا وفى حكمه ترك الخيانة والسبب الموجب كائنا ما كان وانما ذكر الرد الى الحرز مثلا وكذا لو تلفت الوديعة فى يده بتعد او تفريط فرد مثلها الى الحرز لا يبرء بلا خلاف بل عليه الاجماع عن كرة وهو الحجة مضافا الى عموم على اليد وما قالوه من انه صار بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضى زواله بلا يبرء الا بالتسليم الى المالك او من يقوم مقامه ممن تقدم فيبرء ح ولو جدد المالك له الاستيمان بعد الرد اجماعا كما فى كرة وغيره وفى الجر اشعار بعدم زوال الضمان مع عدم الرد مط ولو استامنه المالك ثانيا او اسقط عنه الضمان وفى احد القولين فى المسألة والاشهر الشقوط ولا يبعد ولا يضمنها لو قهره عليها ظالم بلا خلاف لانه امانة وينبغى تقييده بما اذا لم يكن سببا فى الاخذ القهرى بان يسعى بها اليه او اظهره فوصل اليه خبرها مع مظنته ومثله ما لو اخبر بمكانها اللص فسرقها ولا فرق بين اخذ القاهر لها بيده ولو من يده وامره له بدفعها اليه كرها على الاشهر الاقوى لانتفاء التفريط فيهما فينحصر الرجوع بالغرامة على الظالم خلافا للحلبى

وكن فى الثانى جوّز له الرجوع على المستودع وان استقر الضمان على الظالم وهو شاذ ولا اصل مع نفى السبيل عن المحسن بدفعه لكن ان امكنه الدفع عنها بما يوجب سلامتها وجب بلا خلاف لوجوب الحفظ عليه ولا يتم الا به فيجب ولو مقدمة ما لم يؤد الى تحمل الضرر الكثير كالجرح واخذ المال فيجوز تسليمها ح وان قدر على تحمله بلا خلاف لانه ضرر منفى والمرجع فى الكثرة والقلة الى حال الودعى فقد تعد الكلمة اليسيرة من الاذى كثيرا فى حقه لكونه جليلا لا يليق بحاله ومنهم من لا يعتد بمثله واما اخذ المال فان كان من مال المستودع قيل لم يجب بذله مط ولو لم يستوعبها اذ لا ضرر ولا اضرار وفيه نظر لوجوب الحفظ ولا يتم الا به فيجب والضرر يندفع بالرجوع بعد نيته وان كان من الوديعة فان لم يستوعبها وجب دفعه اليه من باب المقدمة مع المكنة فلو ترك مع القدرة فاخذ الجميع ضمن ما يمكن فيه السلامة لا الجميع لذهاب قدر المدفوع على التقديرين ويحتمله الشفاقا الى التفريط الموجب له مع ظهور الفرق فى الذهاب بين التقديرين بكونه امرا سايغا على الاول وبدونه على الثانى وهو فرق واضح وان هى ح الاكما لو فرط فيها فتلف بغيره وقالوا فيها بضمانها مع انها ذاهبة على التقديرين فتامل وان لم يمكن الدفع عنها الا باخذها اجمع فلا تقصير ولو احلفه الظالم على انها ليست عنده حلف موريا بما يخرجه عن الكذب بان يحلف ما استودع من فلان ويخصه بوقت او جنس او مكان او نحوها مغاير لما استودعه وانما يجب التورية عليه مع علمه بها وتمكنه منها والا سقط لان الكذب مستثنى للضرورة اتفاقا فتوى ورواية ترجيحا لاخف القبيحين حيث تعارضا ان قلنا بقبحه فى نحو المقام ايض والا ارتفع الاشكال من اصله لفقد التعارض ويجب على المستودع اعادتها الى المالك بمعنى رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها مع المطالبة بلا خلاف بل عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الكتاب والسنة فمنها زيادة على ما مضى بعض المعتبرة عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذى عليه المال رجل من العرب يقدر ان لا يعطيه شيئا والمودع رجل خارجى شيطان فلم ادع شيئا فقال له يرده عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله ثم ومقتضى صريحه كغيره واطلاق العبارة كغيرها من النص والفتوى عدم الفرق فى المودع

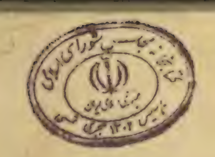
بين المسلم والكافر خلافا للحلبى فاوجب حيث اوجب الرد فى وديعة الى سلطان الاسلام وهو شاذ بل ربما انعقد بعده على خلافه الاجماع قالوا ويجب الرد فورا مع الامكان ولعل الوجه فيه مع عدم اقتضاء الامر الفورية هو وجوب الاقتصار فى وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق معه اذنه ومطالبة الرد يقتضى انقطاعه فلا يجوز له التصرف زيادة على ما يتحقق به الرد فلا وجه لما يعض من عاصرنا فى الفور نعم له وجه حيث ينضم الى المطالبة من عرف او عادة ما يدل على التوسعة وبقاء الاذن الى حين الرد متى ما اتفق ولكن الظ خروجه عن مفروض الجماعة وفى جواز التاخير للاشهاد مط او لا كك او التفصيل بين الايداع بالاشهاد فالاول والا فالثانى اقوال ثلثة اولها لا يخ عن قوة دفعا للضرر والتهمة لكن يجب المبادرة الى الاشهاد ولو كانت الوديعة غصبا منعه او وارثه من اخذها وتوصل فى وصولها الى المستحق لها ان عرف ولو جهله عرّفها كاللقطة حولا فان وجده والا تصدق بها عن المالك انشا ويضمن ان لم يرض على الاشهر للخبر المنجبر ضعفه بعمل الاكثر عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص مالا او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان فى يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له خلافا للحلبى والحلى فاوجبا ردها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة ثم يوصى بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وقواه فى الخ معللا بانه احوط والتفاتا الى ضعف الخبر وفى الثانى ما مر وفى الاول نظر والمفيد والديلمى فاوجبا اخراج الخمس قبل التصدق ولم يذكر التعريف والفاضل فى د وتبعه الشهيد الثانى فخيرا بين الصدقة بها بعد الياس والتعريف مع الضمان وابقائها امانة وله لولا ما مر من الخبر المنجبر بعمل الاكثر وجه كما فى كل مال مجهول المالك فقد دلت الاخبار بان حكمها ذلك لكنها خالية عن الضمان بل ظاهرها عدمه ثم الضمان على تقديره هل هو بمعنى انه لو وجد صاحبه يجب رده عليه فقط او لا بل ضمان مثل ساير الديون حتى يجب عليه الايصاء ثم على الورثة كك فيه وجهان والاول

بالأصل انسب ثم ان ظ التشبيه باللقطة فى الرواية يقتضى جواز التملك بعد التعريف ولم يذكره احد فى المسألة وانما يجب منع الغاصب مع امكانه والا سلمها اليه وفى الضمان اشكال والاقرب العدم ولو كانت الوديعة المغصوبة مختلطة بمال المودع ردها عليه ان لم يتميز اجماعا كما فى الغنية وعن الحلى ونسبه فخر الدين الى الاصحاب كافة ولولاه لكان الحكم على اطلاقه محل ريبة لاستلزام الرد تسليط الغاصب على مال غيره بغير حق وهو غير جائز ايض والاوفق بالقواعد هو ما ذكره فى لك من ان الاقوى رده على الحاكم مع امكانه ليقسمه ويرد على الغاصب ماله ومع تعذره احتمل قويا جواز تولى الودعى على القسمة ان كان مثليا ورد حق الغاصب معلوما جمعا بين الحقين والقسمة هنا اجبارية للضرر تتنزل للودعى منزلة المالك بحيث قد تعلق بضمانه والحسبة ولو امتزج على وجه لا يعلم القدر ام نفيه اشكال ويتوجه ح ما اطلقه الاصحاب ان لم يمكن مدافعة الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على الحق ويحتمل عدم جواز الرد مط مع امكان الى ان يعترف الغاصب بقدر معين او يقاسمه لاستحالة ترجيح حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الودعى بالحقين واذا اختلفا فادعى الودعى التلف وانكره المالك او اتفقا عليه ولكن ادعى المالك التفريط فالقول قول المستودع مع يمينه بلا خلاف فى الاخير الا من حيث لزوم اليمين فياتى فيه خلاف من انكره فى الاول العموم دليله ولكن الظ خلافه لعموم البينة على المدعى واليمين على من انكر وعلى الاشهر الاظهر فى الاول مط اطلق التلف او ادعاه بامر خفى او ظ بل عن كرة الاجماع عليه وعلى لزوم اليمين خلافا للطوسى فى دعوى التلف بامر ظ فلم يقبل قوله مع الا بينة لامكان اقامتها وهو شاذ ومستنده غير واضح وعموم البينة على المدعى وان ساعده الا انه لا اختصاص له بالفرد الذى ذكره بل يجرى فى الفردين اللذين تقدماه والحال انه لم يلتزمه وللمقنع فقدم قوله مط من دون يمين كذلك لما رواه مرسلا عن مولانا الصادق انه سئل عن المودع ان كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه ونسبه فى الغنية الى مشايخنا وهو مشعر بشهرة ذلك فى الزمن الاول وربما اعتضد بالنصوص الناهية عن اتهام المؤتمن ولا ينفك الاول عن قوة مضافا الى الاصل النافى للزومه لكن الاجماع المتقدم الذى هو فى حكم خبر صحيح معتضد بالشهرة العظيمة التى كادت تكون اجماعا هو المصير اليه مع عدم وضوح سند الاحاديث الدالة عليه ومعارضتها

بمفهوم المرسلة المروية في الغنية قال بعد الحكم بما في العبارة في الصورة الثانية وروي انه لا يمين عليه
الا ان تتهمه غير من ثاب وبمضمونها في المسئلة افتى الاسكافي والحلبي كما حكي لكنها في ضعف السند
كما مر فليس عليهما المعتمد والمعول بل العمل على الاول فانه اظهر واحوط ولو اختلفا في مال هو في يد
المستودع ولو باقراره انه هل هو وديعة عنده او دين عليه فالقول قول المالك بيمينه على
انه لم يودع بلا خلاف عملا بعموم على اليد الموجب لضمان ما اخذته خرجت عنه الامانة حيث
تكون معلومة بالاجماع فتوى ورواية وبقي الباقي يشمله عموم الرواية والموثق كالصحيح عن رجل
استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت
عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة والرواية كما ترى صريحة
الا انها كالعبارة مطلقة غير مقيدة بثبوت وقوع المال في يد المستودع الا ان الاطلاق
منصرف اليه بالتبادر والغلبة فان الوديعة لا تكون الا به غالبا في العادة وما عداه يرجع
فيه الى اصالة برائة الذمة وبما ذكرناه من التقييد صرح الحلي وقال بعده والمسئلة غامضة
وامارة العموض بعد التقييد بذلك غير واضحة لنظافة الادلة من الاعتبار والسنة بوضوح المسئلة
ولعله لمنازعة الفاضل في المخ وتبعه المقداد في التنقيح اولا دعواه التقييد بذلك غير واضحة
المتقدم وبيانه الفرق بين دعوى الوديعة مع الاقرار بوقوعها في يده فما ذكره وبدونه
كان قال له عندي وديعة فالقول قوله للاصل وعدم المخرج عنه فان الاقرار بالوديعة
اعم من الاقرار بالاخذ باليد الموجب للضمان المسقط لدعواه وجالروح ما تقدم من النص
المطلق مضافا الى ظهور لفظة عندي في الاقرار بضبط اليد بناء على الغالب كما مر فيحكم به
بالاقرار باليد على الظاهر لا باس به وفاقا لظاهر اطلاق الاكثر كالاسكافي والطوسي ويفهم من قوله
اذا تعذر الرد او تلف العين انه مع عدم التعذر القول قول المودع ولا ريب فيه لاصالة
عدم القرض فله رد نفس العين والخبر المتقدم صريح في التلف فلا يعم غيره ولو اختلفا
في القيمة بعد الاتفاق على التلف بالتفريط فالقول قول المالك مع يمينه كما عن الشيخين وفي الغنية
لخروجه بالتفريط عن الامانة ويضعف بانه ليس ماخذ القبول حتى يتوقف على انه خرج عن الامانة

بلانه

بل لانه منكر للزيادة فيشمله عموم الرواية البينة على المدعي واليمين على من انكر وكذا قيل كما عن الحلبي
والحلي وابن حمزة ان القول قول المستودع وهو اشبه واشهر بل لعله عليه عامة من تاخر و
الرواية المدعاة على الاول مرسلة فاربعة بذلك مع عدم جابر لها بالمرة عن الحجية ولو اختلفا
في الرد فانكره المالك فالقول قول المستودع وان كان مدعيا بكل وجه على المشهور بل في المخ في
كتاب الوكالة حكي عن الحلي الاجماع عليه ونسبه المفلح الصيمري الى الجميع مؤذنا بدعوى الاجماع
عليه وعلى اعتبار اليمين هنا قال بعد الحكم وعليه فتوى الجميع وان استشكله بعضهم لعدا الفتوى
لاحتمال ان يكون القول قول المالك لانه منكر وقد قال البينة على المدعي واليمين على من انكر
ثم اجد فانا لا نجد الاحتمال بل الفتاوى منطابقة على ان القول قول الودعي لانه امين قبض المال لمصلحة
المالك فيكون قوله مقبولا بالرد وهو المعتمد انتهى ويعضد الاجماع الذي ادعاه ما مر في المضاربة
من جواب المخ عمن يدعي قبول قول العامل بالرد قياسا على المقام بانه مع الفارق لكونه فيه قبض المال
لنفع المالك والاحسان اليه فلا سبيل له عليه دون العامل لعدم قبضه اياه كذلك بل لنفع نفسه
فلا احسان بالاضافة اليه فلولا الاجماع لاشير ولو في كلام بعضهم بمنع المقيس عليه ولم يشر اليه في كلامه
اصلا بل ظاهر الاستدلال يقتضي الوفاق على الحكم هنا مع ان الاجماع على قبول دعوى الرد من قبل الامانة
لمجرد الاحسان بالمالك صرح في كتاب الوكالة وسننقل كلامه المصرح به ثمة ومن بيان الفارق
ثمة يظهر حجة اخرى في المسئلة مضافا الى حكاية الاجماع المتقدمة مع ان ظاهرهم الاتفاق على تقديم
قوله في التلف ولو في الجملة استنادا الى حرمة الامانة وهي جارية في المقام بلا شبهة فكما يخصص
بها الاصل وعموم الرواية المتقدمة بالاضافة الى تلك المسئلة فليخصصا بها هنا لا محالة
هذا مضافا الى التايد بالنصوص المتقدم اليها الاشارة الناهية عن رمي الامين بالتهمة وتكليفه
بالبينة على الرد بل يمين لكن فيه مناقشة وكيف كان فلا مذهب عن هذا القول ولا سند وحضر
هذا اذا ادعى ردها على من ائتمنه اما لو ادعاه على غيره كالوارث فكغيره من الامناء يكلف
بالبينة لاصالة عدمه وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه بلا خلاف فيه وفي ان دعوى ردها
على الوكيل كدعوى رده على الموكل لان يده كيده ولو مات المودع سلمها المستودع الى الوارث



ان اتفق اراه من يقوم مقامه من وكيل او ولي واذا كان الوارث جماعة دفعها اليهم ان اتفقوا
في الاهلية والا فالى الاهل وولي الناقص والى من يرتضونه ولو دفعها الى البعض بغير اذن ضمن
حصص الباقين لتعديه فيها بدفعها الى غير المالك ويجب المبادرة الى ردها اليهم علم الوارث
بها ام لا بلا خلاف بيننا الا عن كرة ففرق بين صورتي الجهل بها فكذلك والعلم فلا بل يجوز التاخير
الى المطالبة واستوجهه في لك لكنه قال الا انه لم يتحقق به قائل منا وهو ظ في الاجماع وظهر منه
قوله قبل ذلك عندنا بعد الحكم بعدم الفرق الا انه قال بعد ما يعرب عن خلاف هذا الظ والاصل
في وجوب المبادرة صيرورتها بالموت امانة شرعية لاختصاص الاذن في التصرف بالمالك
وقد انتقل المال منه الى المالك الثاني وهو الوارث وهو غير آذن فالتصرف في ملكه بغير اذنه
غير جائز فتجب المبادرة الى رده

واما العارية

بتشديد الياء كما عن
الصحاح وغيره وقد تخفف كما عن بعض اهل اللغة نسبة الى العار لان طلبها عار او الى العارة
مصدر ثان لاعرته اعارة كالجابة للاجابة او من عار اذا جاء وذهب لتحولها من يد الى اخرى
او من التعاور وهو التداول وهي شرعا الاذن في الانتفاع بالعين تبرعا والاصل فيها بعد الاجماع
من الامة كما عن كرة وفي ب وغيرهما من كتب الجماعة الكتاب والسنة قال سبحانه تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى وقال والذين يمنعون الماعون وهو كما عن مجمع البحرين اسم جامع لمنافع البيت كالقدر
والدلو والملح والماء والسراج والخمرة ونحو ذلك مما جرت العادة بعاريته وفي الخبر هو القرض
يقرضه والمعروف يصنعه ومتاع البيت يعيره وفي المرسل نهى رسول الله ان يمنع احد الماعون
جاره وقال من منع الماعون جاره منعه الله سبحانه خيره يوم القيمة ووكله الى نفسه ومن وكل
الى نفسه فما اسوء حاله ويستفاد منه ومن الايتين وجوبها لكن ضعفه سندا وقصورهما
عن افادة الوجوب بصريحا مع الاجماع على عدمه ظاهرا او اختصاص الجميع بالماعون المفسر فيما مر
بالاخص يوجب الحمل عليها كذا الاستحباب واما السنة فزيادة على ما مر مستفيضة من طرق
الخاصة والعامة كادت تكون متواترة بل متواترة وسياتي الى جملة منها الاشارة وليست
لازمة لاحد المتعاقدين فلكل منهما فسخها متى شاء اجماعا كما في لك وغيره سواء اطلقا او جعلا لها

مدة

مدة الا اذا اعاره للرهن فرهن كما تقدم او لدفن المسلم ومن بحكمه فدفن فيه بلا خلاف فيه بل عليه
الاجماع عن كرة لاستلزامه النبش المحرم وهتك الحرمة الا اذا صار رميما ولو رجع قبل الدفن جاز ولو
كان الميت قد وضع على الاقوى للاصل واختصاص دليل المنع من الاعتبار والاجماع بغير الفرض
ومؤنة الحفر لازمة لولي الميت لقدومه على ذلك الا ان يتعذر عليه غيره مما لا يزيد عنه عوضه
فيقوى كونه من مال الميت لعدم التقصير وفاقا للمسالك وضعفه خلافا للمحكي عن كرة فاطلق
الغرامة على الحفر ولا يلزم وليه طمه للاذن فيه من المعير وحصل بالرجوع ضرر على المستعير لا بتدارك
كما لو اعار لوحا ليرقع به السفينة فرقع ثم لجج في البحر ولم يمكن الخروج بها الى الشاطئ والا الاصلاح
مع النزع من غير ضرر خلافا للشهيد الثاني فجوزه وقال بثبوت المثل او القيمة مع تعذره لما
في ذلك من الجمع بين المصلحتين وهو قوي ان لم يكن اجبار رب السفينة على بذل البدل يوجب
الضرر عليه والا فعدم الرجوع لعله اقرب الا ان يقوى بجوازه وعدم وجوب تعجيل التسليم الى
ان يزول الضرر ولا باس به وتظهر الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال الضرر عن غير
مطالبة جديدة ولا كذلك لو لم يرجع فانه لا يجب المبادرة به الا بعد المطالبة او اعار حائطا
ليضع اطراف خشبه عليه وكان طرفه الاخر في ملكه عند الطوسي لادائه الى قلع جذوعه جبرا
من ملكه او ارضا للزرع ولم يدرك بعد عنده وعند الحلي لا قدامه او لا على ابقائه المدة
او للبناء والغرس مدة معلومة عند الاسكافي واكثر المتاخرين بل لعله عليه عامتهم على جواز
مطالبة المعير بالازالة في هذه الثلثة مع الارش وهو نقص ما بين كونه منزوعا وثابتا
وهو قوي لبناء العارية على الجواز الا ما خرج بدليل وهو في الفرض مفقود وحديث نفي
الضرر بين المعير والمستعير مشترك فيسقط اعتباره للتعارض ويرجع الى الاصل الدال على
ثبوت السلطنة لكل مالك على ملكه مع امكان الجمع بين الحقين بدفع المعير الارش الموجب
لدفع الضررين وليس له الازالة حيث جازت له بنفسه لاستلزامه التصرف في ملك الغير بغير اذنه
ولا قبل دفع الارش لاحتمال الضرر بتعذر الرجوع عليه بافلاس ونحوه فيضيع حق المستعير
ويشترط فيها ما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظا كما لو فرش لضيفه فراشا فجلس عليه

وكاكل الطعام من العقدة المبعوث بنها وفاقا لجماعة لجريان العادة بمثله ومنهم من اشترط لفظا
كان يظا برد وهو اوفق بالاصل الدال على حرمة التصرف في مال الغير بغير القطع باذنه حيث لا يحصل
من جهة الفعل الآن العادة في نحو الامثلة المذكورة ربما افادت القطع به ولا شبهة مع الافادة
ولا دليل على اعتبار اللفظ في هذه الصورة بعد ان العارية من العقود الجائزة ومع عدمها
فمحل اشكال وان افادت المظنة حيث لا دليل على اعتبارها وتخصيص الاصل بها في نحو المسئلة و
هنا ينقدح وجه القدح فيما حكي عن كثير من الاكتفا بحسن الظن بالصديق في جواز الانتفاع بماله
ان لم يفيد بكون منفعته مما يتناوله الاذن لو ورد في الاية بجواز الاكل من بيته بمفهوم الموافقة
ولا كاك لو قيد به الاستناد الرخصة في المقيد حقيقة بالاية الى نفس حسن المظنة ومنه يظهر
جواز تعدية الجواز الى الارحام الذين شاولتهم الاية في الصورة المذكورة وفي المعير المالكية
ولو للمنفعة خاصة فلا يجوز للغاصب الاعارة وفي معناه المستاجر الذي اشترط عليه استيفاء
المنفعة بنفسه فلا يجوز له كالاول الا مع اذن المالك فيجوز ح بلا شبهة وكمال العقل بالبلوغ
وعدم الجنون وجواز التصرف في المال برفع الحجر عنه فيه فلا يجوز اعارة فاقد الشرط كالصبي
والمجنون والسفيه ونحوهم الا باذن الولي بالاعارة لمالهم او ما للاذن المعتبر اذن الولي وهو المعير في
الحقيقة حيث حصل منه الرخصة ولا كاك الحكم في اذنه للمجنون والصبي في ايقاع نحو البيع مما يشترط فيه
الالفاظ المعتبرة ولا يكتفى فيه باذن الولي خاصة لعدم الاعتبار بعبارتهما وان كانت باذن الولي
مقرونة وبالجملة الضابط في تحقق البيع ونحوه من العقود اللازمة هو العبارات المعتبرة دون
الاذن خاصة ولا كاك العارية فان الضابط في تحققها مجرد الاذن بها ولو خلى عن العبارة
بالكلية كما مر اليه الاشارة بحيث حصل من اهل الاهلية بنحو من المالكية او الولاية تحققت بلا شبهة
فمناقشة البعض في الفرق واهية هذا اذا علم المستعير باذن الولي والا لم يقبل قول الصبي في حقه
الا ان تنضم اليه قرينة هي الظن المتاخم للعلم به مفيدة كما اذا طالبها من الولي فجاء بها الصبي مثلا
واخبر انه ارسله بها ونحو ذلك كما يقبل قوله في الهدية والاذن في دخول الدار بالقرينة ولا بد مع
اذن الولي لها في اعارة ماله من وجود المصلحة بها بان يكون يد المستعير احفظ من يد الولي

ثم ذلك

في ذلك الوقت او لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن منفعة ماله او تكون العين ينفعها الاستعمال
ويضرها الاهمال ونحو ذلك وللمستعير الانتفاع بالعين المعارة حيث يطلق له بما جرت به العادة
نوعا وقدرا ومكانا وزمانا ولا يجوز التعدي عن شيء من ذلك بعد ثبوته فيها للاصل
وانصراف الاذن الذي هو الاصل في حل الانتفاع الى ما تعارف فيها كالفرش في البساط
والتغطي في اللحاف ونحو ذلك وهذا مع وحدة الوجه في الانتفاع المتعارف في العين المعارة
واضح وكذا مع التعدد وتعيين المعير وجها منها مع النهي عن غيره فلا يجوز التعدي مط بلا خلاف
وكذا مع عدم النهي اذا كان المتعدي اليه اضر واما الى المساوي والاقل ضررا فقولان وسياتي
تمام الكلام ولا يضمن التلف للمستعير ولا النقصان لو اتفق كل منهما بالانتفاع الماذون فيه قالوا
لاستناده الى السبب الماذون فيه وقيل بضمان المتلف كما عن التذكرة لعدم تناول الاذن
للاستعمال المتلف عرفا ولا ريب فيه مع عدم تحقق التناول واما مع التحقق فالاول اجود ولعله
محل الفرض كما يظهر من التعليل المتقدم ولكنه لم يثبت الا بلفظ صريح وفي ثبوته بالاطلاق
اشكال لعدم الانصراف الا الى غير المتلف الا مع القرينة المصرحة من عرف وعادة فلا يضمن
كالماذون له باستعماله باللفظ الصريح بل لا يضمن مط ولو تلف بدون الاستعمال الا مع تفريط
او عدوان او اشتراط للضمان مع التلف ولو بدونهما بلا خلاف في شيء من ذلك الا من الاسكافي
في الحيوان فحكم على الاطلاق بالضمان والاصل في عدم الضمان حيث لم يكن فيه شيء من المستثنيات
بعد الاجماع الدال على ما سنذكره في ب ولك وغيرهما الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة
منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة الصحاح في احدها ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب
العارية والوديعة مؤتمن وفي الثاني لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مامونا
وفي الثالث عن العارية يستعيرها الانسان فتهلك او تسرق قال فق اذا كان امينا فلا غرم
والخبر الوارد بخلافها في الحيوان مع قصور سنده شاذ وان قال به الاسكافي والتقييد باحد
المستثنيات محتمل وبخصوص الصحيح المتضمن قضى في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها
غايلة ان لا يغرمها المعار الخبر معارض وفي الضمان مع احد الاولين الاجماع في الغنية والتنقيح

وحديث على اليد ومفهوم النصوص المتقدمة المشترطة في انتفا الغرامة عنه الامانة وهي مع احدهما
منتفية لكونه خيانة بلا شبهة فيه وفيه مع الثالث الاجماع في الغنية ولك وغيرهما والمعتبرة
المستفيضة منها الصحاح في احدها اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنها الا ان يكون
قد اشترط عليه ونحوه الثاني وفي الثالث جميع ما استعرت فاشترط عليك يلزمك والذهب
والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وقوله الا ان تكون العين المعارة استثناء من قوله
لا يضمن اي لو كانت ذهبا او فضة فالضمان يلزم على اي حال فان لم يشترط الضمان بل الطلوق
فيهما لم يفرط بلا خلاف فيهما في الجملة بل عليه الاجماع في لك والغنية وهو الحجة مضافا الى المعتبرة
المستفيضة منها زيادة على ما مر الصحيح لا يضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمانا الا الدنانير
فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا والحسن كالصحيح ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط
صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط والخبر العارية ليس على مستعيرها
ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترطا او لم يشترطا واطلاقها كالعبارات
ونحوها يقتضي انسحاب الضمان في مطلقهما ولو كانا مصوغين لا نقدين وبه افتى جماعة خلافا
لاخرين فخصوه بالنقدين ولعله اظهر للاصل والمصور الحصر فيهما من الخبرين الاولين المعتضدين
باطلاق الاخبار المتقدمة النافية للضمان عن مطلق العارية ولا يعارضهما الخبر الاخير ونحوه
الصحيح المتقدم المتضمن لمطلق الذهب والفضة لضعفهما عن المقاومة لهما بحسب السند والاعتضاد
بما مر مضافا الى الاصل والنصوص الدالة على انتفاء الضمان عن اليد حيث كانت مؤتمنة بعنوان
الكلية فالاعراض عنهما اجدر مع امكان الجمع بينهما وبين الاولين بتقييدهما بهما وان امكن
العكس لكون التعارض بينهما تعارض العموم من وجه كما ذكره بعض الاصحاب فق وقع التعارض
بين المستثنى منه في الدنانير والدراهم ومفاد الاضمان في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى
في خبر الذهب والفضة والنسبة بين الموضعين عموم من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالاخر
فان خص الاول بالثاني كان الحاصل الاضمان في غير الدراهم والدنانير الا ان يكون ذهبا او فضة
وان خص الثاني بالاول كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمونان الا ان يكون غير الدراهم

وللدنانير

وللدنانير انتهى ومع ذلك فالامر المشترك بين الحكمين ثابت وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا بد
من استثناء هذا الحكم من عموم النصوص الدالة على عدم الضمان في مطلق العارية ويبقى في غير النقدين
عن المعارض سليمة فاتى المتجه عدم الضمان بناء على اصالة مطلق الذهب والفضة ثم ان ضمانهما
يسقط باشتراط سقوطه بلا شبهة خلاف للصحيح جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب
والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط انه متى توى لم يلزمك تواه والخبر ولو استعار من
الغاصب مع العلم بالغصب ضمن كلا من المنفعة والعين مع التلف مط ولو لم تكن عاريتها
عارية مضمونة وكذا لو كان جاهلا لكن استقرار الضمان هنا على الغاصب الا اذا كانت مضمونة
فيضمن العين خاصة وللمالك في المغاصبين الزام ايهما شاء بالعين التالفة وما استوفاه من المنفعة
فان الزم المستعير كان له ان يرجع هو على المعير بما يغرم مع جهله لانه اذن في استيفائها بغير عوض
عنها وعن العين لو تلفت ولا كاك مع علمه لاستقرار الضمان عليه بسببه فليس له الرجوع بما غرم
وان الزم الغاصب لم يرجع على المستعير الا مع علمه او كون العين مضمونة فيرجع عليه فيهما لاستقرار
الضمان عليه في الاول واقدامه في الثاني على الضمان مع صحة العارية فكذا عليه الضمان مع الفساد
للقاعدة الكلية ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لكن هذا لا يوجب الا ضمان العين دون
المنفعة فانها ليست بمضمونة بالكلية ولو في الذهب والفضة بل المضمون فيهما هو العين خاصة
ولا خلاف في شيء من ذلك فيما اجده الا من الماتن في يع والفاضل في عد فلم يجوزا رجوع المالك
الى المستعير مع جهله لضعف مباشرته بغروره والسبب الغار اقوى والمشهور اقوى لا و
لما قرر في كلامهم من ان كل من ترتبت يده على المغصوب فان يده يد الضمان علما كان او جهلا
ولعله لعموم على اليد فهو اقوى وفي الموثق والمرسل اذا استعرت عارية بغير اذن صاحبها
فهلكت فالمستعير ضامن وهما على اطلاقهما اشا فان ان نزلا على مفروض المسئلة وان حملا
على ظاهرهما من كون المستعير هو الغاصب فلا كلام فيهما وهو نادر والاطلاق العبارة ههنا
وفي يع في عدم رجوع المستعير على المعير بما غرم مع الجهل اذا كانت العارية مضمونة تجوزه
هنا ايضا بناء على ان استحقاق العين اوجب فساد العارية فلا تكون عليه مضمونة ويضعف

بان غزوه في الغصب لا مدخل له هنا في الضمان لانه ليس من حيث الغصب بل من حيث كونها عارية
مضمونة ودخوله على ذلك فاذا تبين فسادها لحق حكم الفاسد بالصحيح كما سلف من القاعدة واعلم
ان ضابط العين المعارة هو كل ما يصح الانتفاع به مع بقائه كالعقارات والدواب والثياب
والامتعة والصفر والحلي ونحو ذلك فانه الذي يصح اعارته دون غيره مما لا يتم الانتفاع به الا
باتلاف عينه كالاطعمة والاشربة فانه لا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة لا تحصل الا باتلافها
والاباحة لم تقع على الاتلاف وكذا ما لا يجوز الانتفاع به شرعا فانه لا تصح اعارته كاواني
الذهب والفضة للاكل والشرب فيها وكذا كلب الصيد لو استعير للهو والطرب والجواري
للاستمتاع لاستلزام الاول الاعانة على الاثم المحرمة بالكتاب والسنة والثاني مورد نص واجماع
كما يأتي في النكاح ولا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال الا في المقصر بقولهم لا يجوز اعارة ما لا يمكن
الانتفاع به الا باتلافه فانه غير واضح ان ظهر من المعير الرضا باتلاف العين بقوله اعرتكه مع
القرينة فان المعيار في جوازه هو رضاه به وقد حصل في محل الفرض وان هو حينئذ الا كالهبة
والاباحة وان عبر عنهما بلفظ العارية ولا مدخل للفظ الفاسد معناه في اللغة والعرف نعم حيث
لا يعلم الرضا بالاتلاف الا بانجبه ما ذكروه لاشتراط استفادته منه بدلالة عليه ولو بالالتزام
ودلالة لفظ العارية بمجرده على الاتلاف فاسدة لعدم استنادها الى عرف او لغة لان وضع
العارية فيهما بحكم الوضع والتبادر انما هو لما يتم الانتفاع به مع بقاء عينه ولعل هذا مراد الاصحاب
ويستثنى من مورد المنع حيث يثبت المنحة بالكسر وهي الشاة المعارة للانتفاع بلبنها وقد اجمعوا
عليه كما في لك وكره وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة دون الرواية لضعفها ثم منهم من جمده
على المجمع عليه ومنهم من عدى الحكم الى غير الشاة من الانعام وغير اللبن من الصوف والشعر والاول
اظهر ولعله مختار الاكثر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ان يقتصر المستعير في الانتفاع
ما يؤذن له منه فلو عين له جهة لم يتجاوزها ولو الى المساوي والادون عند جماعة عملا
بمقتضى التعيين واقتصارا على الماذون خلافا لآخرين فجوزوا التخطي اليهما وظاهر كره القائل به
عدم الخلاف فيه كما حكي فان تم اجماعا والا فلا ريب في ضعفه في المساوي لضعف دليله

اذ ليس

اذ ليس الا القياس وهو باطل نعم لا يبعد المصير اليه في الثاني لما مر في الوديعة وما يأتي عليه من منع الاولوية
لاختلاف الغرض في ذلك حرجا بعينه نعم لو علم ارادة الخصوصية من التعيين توجه المنع كما لو نهاه عن غير
المعين مط بلا خلاف وحيث يتعين المعين فيتعدى الى غيره ضمن العين ولزمه الاجرة لمجموع ما فعل
من غير ان يسقط عنه ما قابل الماذون على الاصح لكونه تصرفا بغير اذن المالك فيوجب الاجرة والعدول
الماذون فيه لم يفعله فلا معنى لاسقاط قدره نعم لو كان الماذون فيه داخلا في ضمن المنهي عنه كما لو اذن
له في تحميل الدابة قدرا معينا فتجاوزه او في ركوبه بنفسه فاردف غيره تعين اسقاط قدر الماذون
لانه بعض ما استوفي من المنفعة وان ضمن الدابة اجمع لتعديه ولو اختلفا في التلف والتفريط فالقول فيهما
قول المستعير مع يمينه بلا خلاف في اصل القبول في الاول لانه امين فيقبل قوله فيه كغيره سواء ادعاه
بامر ظاهر او خفي وكذا في الثاني وفاقا للطوسي والتقي وابن حمزة والقاضي والحلي وعامة المتاخرين بل في ظ
الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل فانه منكر فعليه اليمين مع عدم البينة خلافا للمفيد
والديلمي فقول المالك ولا وجه له ولو اختلفا في الرد فادعاه المستعير فالقول قول المعير بلا خلاف
فيما اعلم لاصالة العدم وقد قبضه لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه بخلاف الودعي لان قبضه
لمصلحة المالك والاحسان اليه خاصة كما مر في الوديعة ومعنى عدم قبول قوله فيه الحكم بضمانه
المثل او القيمة حيث يتعذر العين لا الحكم بالعين مط للزوم ما تقدم في الحبس مخلدا ولو اختلفا
في القيمة بعد اتفاقهما على التلف بالتفريط فقولان تبين ان الى ما مر في الوديعة اشبههما ما مضى
ثمة من ان القول قول المستعير الغارم مع يمينه وفاقا للحلي واكثر المتاخرين خلافا لآخرين
كالشيخين والتقي والقاضي وابني حمزة وزهرة في الغنية مدعيا فيها هنا اجماع الامامية
فان تم والا كما هو الظ بل كاد ان يكون على خلافه الاجماع الآن كان المصير الى الاول متعينا
واعلم ان اعتبار اليمين ههنا بافادته هو المشهور بل لا خلاف فيه فيما اعلم ويأتي احتمال الخلاف
فيه كما في الوديعة قد تقدم ولو استعار للانتفاع ورهن المستعار من غير اذن المالك
بالرهن فانتزع المالك العين لتسلطه على ماله مع عدم صدور شيء منه يوجب رفع سلطنته
سوى الاعارة للانتفاع وهي غير الاذن بالرهانة ورجع المرتهن بماله على الراهن من حيث انه

كتاب الاجارة

العين بل مط لعدم الاستيثاق لتمكن المالك الرجوع عنه متى شاء هذا مضافا الى الخبرين احدهما الموثق
كالصحيح بل الصحيح كما قيل في رجل استعار ثوبا ثم عمد اليه فرهنه فجاء اهل المتاع الى متاعهم قال ياخذون متاعهم

كتاب الاجارة وهي

لغة الاجرة وهي لغة كري الاجير لا مصدر آجر يوجر فانه الايجار وشرعا تمليك منفعة معلومة
بعوض معلوم وقيل عقد ثمرته ذلك ومنشأ الخلاف تقدم في البيع وكيف كان هو والتمليك
بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض
الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم سوى البضع وليس بمعلوم و
ينتقض طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا مستقلا
كما هو الاشهر الاقوى والاصل فيه بعد اجماع المسلمين كما في ب وظ الغنية وغيرهما من كتب الجماعة
الكتاب والسنة المتواترة الخاصية والعامية قال سبحانه فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
وقال الوسيلة لا تخذت عليه اجرا ونحوهما آيات اخر واما السنة فستتلى عليك جملة منها
في تضاعيف المباحث الآتية ويشترط فيها بعد اهلية المتعاقدين ما يدل على الايجاب والقبول
كاجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة فيقول قبلت او استاجرت او نحوهما بلا خلاف
واما اشتراط العربية والماضوية ونحوهما من الامور المختلف في اعتبارها في العقود اللازمة
يظهر الكلام فيه نفيا واثباتا من الرجوع الى ما قدمناه في البيع فانهما كسائر العقود اللازمة من باب
واحد وحيث انعقدت بشرائطها المعتبرة تلزم من الطرفين الموجر والمستاجر بلا خلاف بل عليه
الوفاق كما في لك وغيره لعموم الامر بالوفاء وصريح المستفيضة منها الصحيحان وغيرهما عن الرجل
يكاري من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل قال الكراء لازم له الى الوقت
الذي تكاري اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك ومنها رجل دفع
ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل آخر فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة
هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب يجب عليه الوفاء
للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وتنفسخ بالتقايل بلا خلاف لعموم ادلة استحبابه

كما مضى

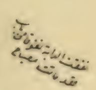
كما مضى في البيع وغيره وسيأتي بعض النصوص الدالة عليه وكذا بكل واحد من الاسباب المقتضية له مما
يأتي ولا تبطل بالبيع بلا خلاف في الظ وعليه الاجماع في الغنية للاصل وعدم المنافاة فان الاجارة
تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعها المنافع حيث يمكن وللنصوص المستفيضة ففي الصحيح
رجل استاجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك الضيعة بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع
وكان حاضرا له شاهدا فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت او يثبت
في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب عليه السلام يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته وقريب منه
غيره وفي الصحيح لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك
ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه
من النفقة والعمارة فيما استاجره قال ان كان على طيبة النفس ورضا المستاجر بذلك لا بأس
وفي الخبر له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمستقبل من السنين ماله وظاهرهما توقف جواز البيع
على الاشتراط المذكور فيهما وبه افتى شيخ الصدوق على ما حكاه عنه في الفقيه ولعل الوجه في النهي
عن البيع بدونه وجوب الاخبار بعيب المبيع حيث كان وقت البيع وقيل باستحبابه وعليه
يصرف النهي الى الارشاد او الكراهة ووجه العيب في المسئلة واضح للتعيب بنقص المنفعة
المستوفاة بعقد الاجارة فان كان المشتري عالما به صبر الى انقضاء المدة والا تخير بين فسخ
العقد وامضائه مجانا واطلاق العبارة كغيرها وصريح جماعة عدم الفرق في الحكم بعدم البطلان
به بين كونه من المستاجر وغيره ولا خلاف ولا اشكال في الثاني وكذا الاول على قول الاقوى
لبعض ما مر مع انه بين المتاخرين اشهر خلافا لمن ندر وتظهر ثمرة الخلاف في استحقاق الموجر
الاجرة لباقي المدة فيتوجه على المختار ولا على غيره وكما لا تبطل به كذا لا تبطل بالعتق لعين ما مر
من الدليل سوى الاحاديث وهل تبطل بالموت قال الشيخان نعم وتبعهما القاضي والديلمي
وابن حمزة وابن زهرة مدعيا في الغنية عليه اجماع الامامية تبعا لشيخ الطائفة في ف
وكذا ط حيث ادعى فيه ذلك في الظ لكن على التفصيل بين الموجر والمستاجر بالبطلان بموت
الثاني دون الاول وجعله الاصحاب قولا ثانيا في المسئلة ونسبه الفاضل الى اكثر الامامية

وحجتهم عليه كما او في جملة غير واضحة على ما نسب اليهم وصرح به في الغنية من تعذر استيفاء المنفعة في موت الاول والاجرة في موت الثاني فالاول لان المستاجر استحق استيفاءها على ملك المؤجر فبالموت ينتقل الى الوارث وتحدث المنافع على ملكهم فلا يجوز استيفاء ما ليس مملوك للمؤجر لكن لانه استحق من مال المؤجر وبالموت ينتقل التركة الى الورثة وانه ربما كان غرض المالك تخصيص المستاجر لتفاوت الاغراض بتفاوت المستاجرين وقد تعذر ذلك بالموت فتبطل الاجارة وفيه بعد النقض بنحو الامة المنتقلة بموت مالكها الى الورثة وبنقل الاجارة حيث لا تبطل بالبيع والعتق كما مرت اليه الاشارة مع افضاء هذه التعليلات ببطلانها بحمل البيع كما ادعوه ان دعوى انتقال كل من المنفعة والاجرة بالموت الى الورثة فلا يستحقهما عليهم الطرف الاخر ممنوعة كيف لا وهي مصادرة محضة وشبهة جوابها واضح فان المنتقل اليهم في موت المؤجر العين المسلوبة المنافع مدة الاجارة وفي موت الاخر التركة مستثنى منها الاجرة اللازمة بالاجارة السابقة وان هي ح الا كالديون اللازمة في التركة باحد موجباتها المتقدمة على الموت فلم يبق ما يؤيد به مذهب الجماعة الا حكاية الاجماعات المتقدمة وهي بعد معارضتها باقوى منها كما سيأتي اليه الاشارة موهونة او لا بمصير عامة المتاخرين وكثير من القدماء الى الخلاف وثانيا بتعارض احدهما مع الاخر فان اجماع ف والغنية مدعى على البطلان بالموت على الاطلاق واجماع ط على عدمه كذلك واختصاص البطلان بموت الثاني نعم هما متفقان على دعواه على بطلانه بموته لكن يقتصر في الجواب عنه ح على الاولين وان اعتضد بدعوى الماتن في يع عليه الشهرة كذا عن القاضي لاكثرية مع احتلافها وتعارضها في الاطلاق وعدم حكاية الاجماع عن المتقدمين وقال المرتضى والحلبي والحلي لا تبطل مط وهو اشبه واشهر بين من تاخر بل عليه عامتهم بحيث كاد ان يكون ذلك اجماعا منهم وبه صرح في لك ولعله كذلك فيمكن اخذها حجة مضافا الى اعتضادها بالشهرة القديمة كما يظهر من الراوندي في بحث المزارعة والاطلاقات المستفيضة المتقدمة بلزوم الاجارة الى المدة المضروبة واستصحاب الحالة السابقة السليمين عما يصلح للمعارضة كما مر اليه الاشارة وفي الخبر عن امراة اجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطي الاجارة

في كل سنة

في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شي من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضة بموت المراة فكتب ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله تعالى وفي اخر رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤاجر تلك الضيعة التي اجرها بحضرة المستاجر ولم ينكر البيع وكان حاضرا شاهدا عليه الخبر وقد مر وفي الاستدلال بهما على عدم البطلان مع قطع النظر عن قصور سند الاول نظر ان لم يكن الاول على الدلالة على خلافه اظهر مع اختصاصهما بموت المؤجر ومن ثم حكمه فليس فيهما حجة على المفصل بينه وبين غيره ثم كل ذا اذا لم يشترط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه والا بطلت بموته على الشرط كما تبطل عند جماعة بموت المؤجر حيث تكون العين المستاجرة موقوفة عليه وعلى من بعده من البطون فيؤجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها والفرق بينه وبين غير الوقف تلقي الطبقة الثانية الموقوفة عن الواقف دون المؤجر بخلاف الوارث فانه يتلقى الملك عن الميت فقد يتى قالوا نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحة ح ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حيوته فيؤجرها كذلك وكل ما يصح اعارته شرعا من الاعيان المنتفع بها مع بقائها يصح اجارتها بلا خلاف في الظاهر وبه صرح في الرائي والغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات كتابا وسنة دون ما ليس كذلك مط ولو في نحو المنحة اجماعا هنا كما عن كرة وهو الحجة مضافا الى مخالفته الاصل اذ ليس الاجارة في العرف واللغة عبارة الا عما كانت العارية فيه حقيقة لكن مع العوض ويفترقان بلزوم خاصة وثبوت المخالفة له في العارية في نحو المنحة بعد قيام الدليل عليه من الاجماع والرواية غير موجب لالحاق الاجارة بها اذ ليس الا قياسا فاسدا في الشريعة مع كونه مع الفارق بناء على لزوم الاجارة وجواز العارية يغتفر فيها ما لا يغتفر في العقود اللازمة واجارة المشاع جائزة مط استاجره من شريكه او غيره

عندنا كما في لك وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات كتابا وسنة ولا مانع منه باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولكن لا يسلم العين المشتركة الا باذنه ولو ابى يرفع الامر الى الحاكم كما اذا نازع الشريكان ثم انه اذا كان المستاجر عالما بالحال والا فله الفسخ دفعا للضرر والعين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر ولا ما ينقص منها الا مع تعد او تفريط بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة ففي الصحيح عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفيه في المعتدي ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني قال نعم قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه وفي الخبر فيه ايض وان عطب الحمار فهو ضامن وفي اخر ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو له ضامن لانه لم يستوثق هذا مضافا الى بعض النصوص المتقدمة في العارية المعلل عدم ضمانها بالامانة التي هي بعينها في المقام موجودة ونحوه النصوص المستفيضة الواردة في عدم ضمان الاجير لما يتلف في يده اذا كان امينا



وكذا الاجير اذا هلك صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا لبعض ما مر من التعليل وعليه اجماع المسلمين كما في الغاية وغيره ثم ان اطلاق العبارة وغيرها من عبائر جماعة وصريح آخرين وربما نسب الى الشهرة عدم الفرق في الحكمين بين التلف في المدة او بعدها ولا خلاف فيه في الحكم الثاني مط وكذا في الاول في الصورة الاولى والوجه في الجميع واضح واما ثبوته في الثاني فلاصالة البراءة واستصحاب الحالة السابقة السليمين عما يصلح للمعارضة عدا توهم انه لزوم انقضاء المدة صيرورة العين امانة شرعية تضمن لو اخل بردها فورا ويضعف بمنع وجوب الرد وانما يجب بعد المطالبة بتمكينه منها والتخلية بينه وبينها كما في الامانات للاصليين المتقدمين نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن بخلاف الاسكافي والطوسي حيث اطلقا الضمان بعد المدة مع الاخلال بالفورية نظرا الى انه غير ماذون فيه فيضمنها مط ويجب عليه مؤنة الرد ضعيف غاية وفي جواز اشتراط الضمان حيث لم يثبت باصل العقد لعموم الوفاء



بالشرط

بالشرط العدم لمنافاته لمقتضاه فيفسد قولان والثاني اشهر والاول اظهر للامر مع ضعف المعارض لمنع المنافاة على اطلاقه بل هو حيث لم يكن هناك شرط وفي الخبر رجل استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قوم جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فيدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد شرط عليه ذلك وعلى الثاني ففي فساد العقد بفساد الشرط ام لا قولان الاشهر الاول وشروطها اي الاجارة خمسة بل ستة احدها ان يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف بلا خلاف بل في الغنية عليه الاجماع لعموم ادلة الحجر على غيرهما فلا تصح اجارة الصبي مط وان كان مميزا واذن له الولي على الاقوى ولا المجنون مط ولا المحجور عليه بدون اذن الولي او من في حكمه مط وثانيها ان يكون الاجرة معلومة كيلا او وزنا او عدا ان كانت مما يعتبر بها في البيع ومشاهدة ان لم تكن كذلك وقيل كما عن ط والمرتضى انه يكفي المشاهدة فيها عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما يعتبر بها لاصالة الصحة وانتفاء الغرر بالمشاهدة والاصح الاول وفاقا للنهاية والحلي وكافة المتاخرين لان الاجارة كالمبايعة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيهما من انتفاء الغرر لجهالة العوض المنفيين في الشريعة ومما يتبين من اختصاص المنع فيها بالبيع ولا دليل على التعدي عدا القياس المحرم غريب لتوجه النظر اليه او لا بعدم الخلاف في المنع عنهما كذلك بل هو مجمع عليه بين كافة العلماء والشاهد عليه سند المخالف حيث جعله ارتفاع الغرر لا اختصاص المنع عنه بالبيع مضافا الى استنادهم عليه في جميع موارد الفقه حتى ان القائل هو بنفسه ايض كذلك وثانيا بدعوى الاجماع على المنع عنهما وافسادهما الاجارة في الكتاب وح يع للمفلح الصيمري وثالثا بدعوى الغنية الاجماع على اشتراط المعلومية والمتبادر منها ما لم يكن فيه غرر ولا جهالة بالكلية وبالجملة لا شبهة في اشتراط عدمهما ولا نزاع فيه بالمرة وانما هو في ارتفاعهما بالمشاهدة وهو امر آخر والحق فيه مع الجماعة لان دعوى الارتفاع بها فاسدة بلا شبهة ومع التنزل نقول انها غير معلومة والجهالة ممكنة كعدمها وبالتردد بينهما يشك في تحقق شرط الصحة فيشك لاجله في صحة الاجارة والاصل فسادها بالضرورة والعمومات

بما دل على اشتراط المعلومية من الاجماع محصّنة فلا معنى لأصالة الصحة واعلم ان مورد الخلاف انما
هو فيما لو كانت الاجرة مما يكال او يوزن او تعدّ واما لو كانت مما لا يحتاج فيها يكفي في بيعها المشاهدة
كالعقار ونحوها من الامتعة كفت فيها قولا واحدا وتملك الاجرة بنفس العقد بلا خلاف بل عليه
الاجماع في الغنية وعن كره وهو الحجة مضافا الى اقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر
فالوكيل لا يجب تسليمها الا بتسليم العين المستاجرة او العمل ان وقعت عليه الاجارة ونفى الخلاف عنه جماعة
عليه وخصه في الكفاية بما اذا كان ذلك مقتضى العادة ولعل الوجه في العموم بعد الاجماع المتقدم
الاصل مع احتمال الضرر على المستاجر بتعجيل الدفع لاحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة بالموت
وشبهه ومن منع فللمستاجر التاخير الى التسليم الا ان يكون هناك عادة تقضي بالتعجيل فيجب
كاشتراطه لاقدامهما على الضرر وفائدة الملكية مع عدم وجوب التسليم تبعية النماء متصلا
او منفصلا لها ان وقع العقد عليها بعينها واما مع تسليمها يجب تسليمها معجلة تعبدا مع الاطلاق
وعدم تقييد العقد بتاجيلها او اشتراط التعجيل بلا خلاف لان تسليم احد العوضين يسلط على المطالبة
بالاخرى بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك مضافا الى استلزام عدمه الضرر على المالك حيث يتسلم
المستاجر بالتسليم ولم يمكن الزامه عليه بمقتضى الفرض وتعيين وقت دون آخر ترجيح من غير
مرجح والمنصوص منها الصحيح في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته ونحوه غيره وفيهما
نوع اشعار بما مر من عدم وجوب تسليم الاجرة قبل العمل ثم انه ليس في اشتراط التعجيل بعد استفادته
من نفس العقد فائدة الا التاكيد وتسلط الموجر على الفسخ مع الاخلال به على قول مر في آخر
الفائدة بالاول والذب عن الثاني بمخالفته الاصل واندفاع الضرر المتوهم منه النسبة للتسلط
برفع الامر الى الحاكم ليجبره على القيام بالشرط ونحو ما الكلام في اشتراطه قبل الوجوب في التسلط على
الفسخ مع الاخلال وكذا في لزوم الوفاء به كما مر لعموم الخبر بلزوم الايفاء بالشرط ومنه يظهر الوجه في انه
يصح تاجيلها بالشرط نجوما او اشهرا معينة بان يجعل لكل منها شيئا من الاجرة لا يستحق الموجر مطالبته
قبل مجيئه وكذا الى اجل واحد ولا فرق بين الاجارة الواردة على عين معينة والواردة على ما
في الذمة بلا خلاف عندنا في شيء من ذلك كما في لك وغيره ومر من الاخبار ما يتعلق بالمقام

نجز

في بحث عدم البطلان بالموت منه بروني توقف استحقاق المطالبة بالاجرة بعد العمل على تسليم
العين المعمول فيها مط كما عليه ثاني المحققين وثاني الشهيدين ام العدم كذلك كما عليه الفاضل
وغيرهما ام الفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير فالاول او ملك المستاجر فالثاني كما حكي قولا
في مع اقوال خيرها اوسطها للادلة وجوب التسليم المتقدمة سيما اطلاق النصوص المصرحة بالحكم في الاجير
السليمة عما يصلح للمعارضة ولو استاجر من يحمل له متاعا مثلا الى موضع معين في وقت معين
باجرة معينة فان لم يفعل اي شرط انه ان لم يفعل ولم يبلغه في ذلك الوقت نقص من اجرته شيئا
معينا برضاهما به عليه صح كل من العقد والشرط وفاقا للاسكافي ويه وف والقاضي والفاضلين
وغيرهما في لك نفيه وعد المحقق الثاني انه مذهب الاكثر وفي مع للصيمري انه المشهور بين الاصحاب
للاصل والعمومات بلزوم الوفاء بالعقود والشروط وصريح الموثق اني تكاريت ابلا من هذا الرجل ليحمل لي متاعا
الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان يفوتني فان
احتبست عن ذلك حططت من الكرى عن كل يوم احتبست كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت
كذا وكذا يوما فقال هذا شرط جائز ما لم يحط بجميع كراه خلافا للحلي فابطل الشرط دون العقد لعدم
تعيين الاجرة باختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين عليهما وهو حسن لولا النص المعتبر
المنجبر قصور سنده او ضعفه لو كان بالشهرة الظاهرة والمحكية مع اعتضاده بظاهر الصحيح وان لم يكن
عن مورد المسألة عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته
فلك كذا وكذا وزيادة وسمى ذلك قال لا باس به كله فالوجه لبطلان الشرط وقال جماعة ببطلانهما
معا هنا وهو اضعف من سابقه جدا فاذا القول الاول اقوى ما لم يحط بالاجرة ويفسد مع الاحاطة
لمنافاته لمقتضى العقد ولمفهوم الموثقة المزبورة ويتبعه فساد العقد فيثبت اجرة المثل بلا خلاف
الا من الاسكافي فاوجب المصالحة وهو شاذ ومن الشهيد في اللمعة فنفى الاجرة بالكلية التفاتا منه
الى منع منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد لان قضية كل اجارة المنع عن نقيضها فيكون قد شرط
قضية العقد فلم تبطل الاجارة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو النقل في اليوم المعين
يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق

شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان ماصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على
التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين لكن في غير الزمان
لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وضعف بان هذا انما يتم اذا فرض كون مورد الاجارة هو النقل
في الزمن الاول وما خرج عنه خارجا عن الاجارة واما اذا كان موردها كلا القسمين فلا وظاهر الرواية
وكلام الاصحاب هو الثاني ولذا حكموا بصحة الاجارة مع اثبات الاجرة على التقديرين
نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة وان تعددت واختلفت بالترديد لانحصارها وتعينها
وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن
المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة كما
ان مقتضاها ان لا يكون للموجر اجرة لو خالف ما استوجر عليه كما في محل الفرض لانه قد جعل له النقل
في الزمن المعين وقد خالفه بالنقل في غيره فيكون اشتراط الاجرة للمخالفة فاسدا للمنافاة لمقتضى العقد
يفسد بفساده فكان اولى بثبوت اجرة المثل والحالة هذه وسائر الاصحاب حكموا بثبات الناقصة وليس ذلك الا
من حيث فرض المسألة في كون مورد الاجارة كلا القسمين لا الاول خاصة والذب عن هذا بجعل القسمين متعلق
الاجارة على تقدير ذكر الاجرة والقسم الاول خاصة على تقدير عدمها في القسم الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب
لاختلاف الفرض ويمكن الفرق بين ذكر الاجرة في القسمين واسقاطها في القسم الثاني بكون تعيين الاجرة في
على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمهما وهو الاجرة فيهما واسقاطها في
قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم ومع فتنزيل شرط عدم الاجرة على
التقدير الآخر على شرط ما يقتضيه عقد الاجارة والحكم بصحتها كما حكم هو به اولى من جعله اجنبيا مفسدا
للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول كذا قيل وهو حسن لولا مخالفته اطلاق كلام الاصحاب والنص المتقدم
وثالثها ان تكون المنفعة مملوكة للموجر او لمن يوجر عنه كالوكيل والوصي والولي والحاكم بلا خلاف
فلو اجر غير المالك وقف على الاجازة على الاشهر وقيل يبطل والاول اظهر لعين ما قلناه في البيع وعليه
فيكون هذا الشرط معتبرا للزوم دون الصحة بخلاف باقي الشرائط ولا فرق بين ان يكون مملوكة تبعا
للعين او منفردة وكذا يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة اجماعا منا كما في الغنية وعن صريح كره

وهو

٢ المشتملة على الاجرة
المعينة م

وهو الحجة مضافا الى اطلاق النصوص المستفيضة المتقدمة في بحث كراهة اجارة الارض باكثر مما استوجرت به
في بحث المزارعة ويدل عليه صريح الصحيح الآتية فلا شبهة في المسألة الا ان يشترط الموجر عليه استيفاء
المنفعة بنفسه فلا يصح له ان يوجر اجماعا كما في الغنية عملا بمقتضى الشرط وصريح الصحيح المزبور الا ان يشترط
المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها الشرط الموجر
الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه الا ان ينهاه عن نقل الاجارة من الغير
بالشرط فلا يصح كالاول وان استوفى هو المنفعة وحيث جازت له الاجارة من غيره هل يتوقف تسليم العين
على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاق المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها للغير فيضمن لو سلمها
بغير اذن وقيل لا بل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم الشارع
بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهو خيرة الشهيدين وغيرهما وهو الاصح لصريح الصحيح في رجل
استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فقال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن وان لم يسم
فليس عليه شيء قيل ولا فرق في جواز ايجار المستاجر للعين بين ان يكون الاجارة الثانية اكثر من الاولى ام لا الا
للاكثر ممنوعا عن اجارة المسكن والخان والاجير باكثر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل الزيادة وتقدم تمام
التحقيق في المزارعة في البحث المتقدم اليه الاشارة بما لا مزيد عليه ورابعها ان تكون المنفعة مقدرة اما في نفسها
كخياطة الثوب المعين وركوب الدابة الى موضع معين او بالمدة المعينة كسكنى الدار سنة وخياطة الثوب شهرا
مثلا بلا خلاف بل على الاجماع في الغنية لاستلزام عدم التقدير الغرر والجهالة واحتمال ان يؤول الامر الى
المنازعة وجميع ذلك ضرر منفي في الشريعة فلا بد من حسم مادته بتقدير المنفعة بما يقدر بها فان اتحد
كسكنى الدار والارضاع الغير المقدرين الا بالزمان لزم التقدير به وان تعدد تخير بين التقدير بايهما
شاء كالخياطة وركوب الدابة ونحوهما المقدرين تارة بالزمان كفعلها في شهر مثلا واخرى باضافتهما
الى معين كما مر في العبارة والضابط هو العلم بالمنفعة على احد الوجهين ولو قدرت بالعمل والمدة معا
كان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم مثلا فالاكثر على البطلان ان قصد التطبيق وفاقا للطوسي وجماعة
لانه ربما فرغ قبل انتهاء المدة فيبقى بعضها مستحقة بلا عمل وربما لا يفرغ فيها فيحتاج الى مدة اخرى
فيحصل جهالة المدة والعمل وهو غرر مانع وتردد الماتن في يع لذلك ولان العقد قد وقع على العمل والمدة

ذكرت للتعجيل ووافقه على الاحتمال الثاني الفاضل في الح كما حكى واستشكله آخرون كالشرايع ولعله
ليس في محله بل الاول اجود وعلة الصحة خارجة عن محل الفرض لو قوعه في وقوع العقد على الطابق دون العمل نفقط
نعم لو اراد الطرفين المطلقة وامكن وقوع الفعل فيهما جاز بلا شبهة ويملك المستاجر المنفعة المعقودة عليها
بالعقد بلا خلاف لما مر في تملك الموجر الاجرة ولا فرق بينهما الا من حيث ان تسليم الاجرة يتوقف
على اتمام العمل او دفع العين المستاجرة ولا كذلك المنفعة فانه يجب تسليمها مع المطالبة بتسليم العمل او العين
التي وقع عليها الاجارة ووقت تسليمها في العمل وبالمدة عند الفراغ من العقد مع اطلاقه وابتداء الزمان
المشترط مع تقييده به متصلا كان ام منفصلا ويصح الاجارة فيه بقسميه وكذا في الاول على الاشهر
الاظهر خلافا للطوسي في ط وف في الاول فابطلها به واشترط في صحتها فيه تعيين المدة وله فيهما
في القسم الثاني من الثالث وتبعه فيه الحلبي فابطلها به ايضا وعمومات الادلة من الكتاب والسنة حجة
عليهما وخصوص النصوص الواردة في المتعة الدالة منها على الصحة مع الاطلاق واخر منها عليها
مع اشتراط الانفصال وهي مع كثرتها منجبرة او معتضدة بالشهرة ثمة كما سيأتي اليه الاشارة نعم ينبغي
تقييد الصحة في صورة الاطلاق بصورة دلالة العرف على الاتصال والا كانت باطلة للجهالة ولا
ينافيه اطلاق تلك النصوص وعبائر كثير من الجماعة الحاكمين بالصحة في هذه الصورة كالفاضل
والحلي لورودها مورد الغالب فان علم انصراف الاطلاق الى الاتصال كاد ان يلحق بالنادر الذي
نادر ولعل الذات الفاضل في د والماتن في يع ادعيا انصراف الاطلاق مط الى ذلك ولعله
في المقدر بغير المدة عند المطالبة وقيل عند الفراغ من العقد مط كالسابق لانصراف الاطلاق الى التعجيل
ولم يثبت في مثله الا اذا كان ثمة قرينة من عرف او عادة ولا كلام معها ولو مضت مدة يمكن
استيفاء المنفعة المعقود عليها بنفسه وكانت العين في يد المستاجر والمدة ما تعينت شرعا
للاستيفاء اما بالتعيين او ما في حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل فان مدتها هي الزمان الذي
يسعها عادة استقرت الاجرة على المستاجر مط ولو لم ينتفع بها بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية
وهو الحجة مضافا الى العمومات الحاكمة بلزومها بمجرد العقد وانما لم يجب تسليمها به بل بعد تسليم العين
او العمل لمصلحة المستاجر وترتب الضرر عليه بتكليفه عليه قبله وهو هنا قد قدم على الضرر بترك

الانتفاع

الانتفاع ولا تقصير من جهة الموجر وفي الخبر القريب من الموثق رجل استاجر من رجل ارضا فقال اجرتها بكذا وكذا
ان زرعتها فان لم ازرعها اعطيتك فلم يزرعها قال له ان ياخذ ان شاء تركه وان شاء لم يتركه ولا فرق
في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم بين كون الاجارة صحيحة او فاسدة فان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بمقتضى
القاعدة الكلية المتفق عليها لكن مع الفساد يلزم اجرة المثل عما فات من المنافع في يده وفي حكم
التسليم ما لو بذل العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء
فتستقر الاجرة هنا ايضا لكن قيل لا بد فيه من تقييده بالصحيحة واذا عين الموجر حين العقد جهة
الانتفاع فبما يتعدد فيه لم يتعد ها المستاجر بلا اشكال عملا بمقتضى العقد والشرط اللازم الوفا
بهما ويضمن مع التعدي لعموم على اليد وخصوص ما مر من النصوص ولو تلف العين المعين في العقد
استيفاء المنفعة منها قبل القبض او بعده بلا فصل او امتنع الموجر من التسليم مدة الاجارة بطلت
الاجارة بلا خلاف في الاولين في الظ وبه صرح في فتح كيل الفوات المتعلق ويكون كتلف المبيع
قبل قبضه واستيفاء المنفعة هنا بتمامها قائم مقام القبض في المبيع كما ان استيفاء بعضه كقبض
بعضه ولولا الاتفاق على هذا الحكم لامكن المناقشة فيه على اطلاقه بل مط لمخالفته الاصل الدال
على انتقال الاجرة وانتقال المنفعة الى ملك المستاجر بمجرد العقد فرجوع كل منهما الى مالكهما
الاول مخالف للاصل ولا دليل عليه سوى القياس على البيع وهو فاسد بعد اختصاص الدليل به
نعم لو كان التلف من قبل الموجر امكن ثبوت الحكم هنا لتفويته المنفعة على مالكها فيضمن
لكن البطلان فيه ايضا محل اشكال وغاية الاتلاف الرجوع الى تضمين المتلف اجرة المثل او المسمى
وفي حكم تلف الجميع تلف البعض الا ان البطلان هنا يختص بالتالف ويتخير في الباقي بين
الفسخ لتبعض الصفقة وامساك الحصة بقسطها من الاجرة وطريق التقسيط في العين المتساوية
الاجزاء ظ وفي غيرها بان تقوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف
وينسب الى المجموع فيؤخذ من المسمى بتلك النسبة وعلى الاشكال في الاخير من ان التسليم شرط للاستحقاق
بالاتفاق فليس لاحد على الاخر شيء وينفسخ العقد بنفسه لانه بمنزلة تلف المبيع والعين قبل التسليم
ومن ان المنفعة مملوكة له وقد منعه عنها وهي مضمونة كالاعيان كما اذا غصب العين غاصب

للمستاجر الخيار في الفسخ والالزام بالتسليم وله اجرة المثل مع عدم الفسخ والمسمى معه وبه افتى الماتن في يع
والفاضل في د والشهيدان في اللمعتين والمقداد في فتح وهو الوجه واشتراط التسليم للاستحقاق مطلقا مسلم بل هو
مختص بالموجر وعدم استحقاقه الاجرة مع الامتناع عنه مسلم الا انه لا ينفي استحقاق المستاجر للمنفعة
بل له المطالبة بها او ببدلها ولا فرق فيه كالسابق بين الامتناع من تسليم الجميع او البعض فله الفسخ لتبعض
الصفقة خلافا للفاضل فحكم باللزوم وهو ضعيف ثم ذكر جماعة من الاصحاب من غير خلاف اجده ان المستاجر
لو منعه الظالم عن الانتفاع بالعين المستاجرة بعد القبض لها لم تبطل الاجارة لاستقرار العقد بالقبض
وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة فيمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض وكان الدرك
اي درك المنفعة على الظالم فيرجع المستاجر عليه باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع
الغصب في ابتداء المدة وخلالها ولو كان المنع قبل القبض لم تبطل ايضا الا ان للمستاجر الخيار بين
الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى
لفوات المنفعة والرضا بالاجارة وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل قيل بل يحتمل
مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى تقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء
المدة لاصالة البقاء وكثير من هذه الاحكام منظور فيه ان لم ينعقد الاجماع عليه ولكن عدم
ظهور الخلاف لعله كاف في اثباته الا ان ظ العبارة مفهوما البطلان مع المنع قبل القبض
الا ان وجهه لمخالفته الاصل غير واضح مع ان الاكثر على خلافه ولو انهدم المسكن المستاجر تخير
المستاجر في الفسخ وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا
للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة
وهي متجددة شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف المسقط واطلاق العبارة
يقتضي ثبوت الخيار مط ولو خرج المسكن بالانهدام عن امكان الانتفاع به اصلا او امكن
اعادته بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به والاول لا يستقيم على ما ذكروه من ان تلف العين
يبطل الاجارة وللثاني وجه من حيث ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وبه افتى الشهيد الثاني
والمفلح الصيمري خلافا لبعض المتاخرين فلم يثبت له الخيار وحكم بلزوم العقد ولعله للاصل والتفا

الضرر

الضرر الموجب للفسخ مع التزام المالك بالاعادة بالنحو المتقدم وهو اوجه الا ان يثبت انه بثبوت الخيار
بنفس الانهدام من حيث هو هو فيتجه ح العمل بالاستصحاب ولكنه غير معلوم لعدم وضوح
دليله اذ ليس الا نفي الضرر وجوابه قد مر او الاجماع وضعفه اظهر لمكان الخلاف وعدم العلم
من وجه آخر وحيث لم يفسخ كان له الزام المالك باصلاحه توصلا الى حقه اللازم على المالك
اداؤه بدفع ما يحصل به ويحتمل قويا العدم وفاقا للفاضل في د للاصل وعدم دليل صالح على الوجوب
اذ اللازم عليه انما هو تسليم العين المستاجرة وما يتوقف عليه الانتفاع من الابواب والمفاتيح واما
التعمير بعد الخراب فلا اذ ليس متعلق العقد بالكلية ولا يسقط من مال الاجارة شيء لو كان الهدم بتفريط
بفعل المستاجر مط كان على جهة الانتفاع او غيرها ما لم يكن فيه من طرف الموجر تعد او تفريط ومع احدهما
يتقاصان اذا كان ثمة شرايط التقاص والا فعلى المالك الاجرة للمستاجر وعليه بدل التالف
للمالك وخامسها ان يكون المنفعة مباحة في الشريعة فلو اجره دابة او مسكنا مثلا ليحمل او يحرز
فيه الخمر المتخذة للشرب او دكانا ليبيع فيه المحرمة او اجير ليحمل مسكرا او ليعلمه الغناء ونحوه من
الامور المحرمة لم تنعقد الاجارة على الاظهر الاشهر بل لا يكاد يوجد فيه من الاصحاب مخالف وان
حكي الصحة لكن بشرط ان يعمل غير ذلك قولا في يع ولم اظفر على قائله منا نعم حكاه في نهج الحق عن ابي حنيفة
مدعيا على خلافه وعدم الجواز اجماع الامامية ودعواه الاجماع على البطلان ظاهرة بقرينة المقابلة
وبه صرح في الغنية وهو الحجة مضافا الى استلزام الصحة اما جواز استيفاء تلك المنفعة المحرمة وهو مع
عدم وجود قائل به فاسد بالبديهة او تبديل تلك المنفعة بالمنفعة المحللة كما قال ابو حنيفة وهو
اظهر فسادا من الاول فانها غير ما وقع عليه العقد بلا شبهة هذا مع ما في بعض المعتبرة المنجبرة بل المعتضدة
بالشهرة بل عدت صحيحة الرجل يواجر البيت فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته وحرمة الاجرة لعلها ظاهرة في
بطلان الاجارة اولا لفهم الطائفة وثانيا للاستقراء الموجب لذلك ولو على سبيل المظنة لغلبة
ذكر حرمة الاجرة في بيان بطلان المعاملة في مواضع كثيرة يحصل بملاحظتها ظن بانسحاب ذلك
في نحو المسئلة واما الصحيح رجل يواجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال
لا باس فمع كونه مكاتبة محتملة للتقية عن راي ابي حنيفة محمول على الجاهل بان المستاجر يفعل

بنها ذلك او علا ان الحمل يجوز ان يكون للتخليل ونحوه ثم ان الخلاف لو كان فانما هو في البطلان
واما التحريم فثابت قولا واحدا فيما اذا اوجر ليعمل الحرام واما لو اوجر ممن يعمل ذلك فجايز كان مع علم
العلم بالحال واما معه فاشكال مضى وجهه في البيع ولكن الوجه هنا القطع بالمنع لاستلزام الجواز الاعانة
على الاثم المحرمة كتابا وسنة واختصاص النصوص المجوزة على تقدير سلامتها من الطعن بالبيع فاقتصر ولا وجه
للتعدية بغير القياس المحرم في الشريعة وهناك شرط سادس لم يذكره الماتن صريحا لكنه اشار اليه بقوله ولا
تصح اجارة العبد الآبق او الجمل الشارد الذي لا يتمكن من تسليمه وتسلمه او المغصوب الذي لا يملك
الموجر التصرف فيه بلا خلاف لعدم امكان القدرة على التسليم في شيء من ذلك مع كونه شرطا بالاجماع
كما في الغنية وغيرها للفاضل الاردبيلي ره وهو الحجة مضافا الى استلزام الصحة مع عدمها الغرر والسفاه
المانعين عن صحة المعاملة اللهم الا ان يكون هناك ضميمة هي بالذات من الاجارة مقصودة فتصح
كالبيع وقد مضى التحقيق في وجهها ثمة بل قيل بالصحة معها في العبد مطلقا ولو لم تكن بالذات مقصوده
الحاقا لها بالبيع لا بالقياس بل للدخول لها في الحكم بالاولوية لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله
والوجه المنع لقوة دليله وفقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع خاصة والاولوية
ممنوعة لقيام الفارق وهو احتمال استناد الصحة في البيع الى امكان الانتفاع بالآبق بالعتق ونحوه ولا
كذلك المسئلة لعدم امكان الانتفاع بمثل ذلك وغيره بالكلية وبه افتى الفاضل في ح وشيخنا
في لك وضه وان تردد فيه الماتن في يع والفاضل في ير وكره وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة
امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى
وهو ازاد الضميمة بالمعاوضة في كل منهما ومن ان الظ ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى الشهيد كالمحكي
الثاني ثم كل ذا اذا لم يقدر كل منهما على تسليم العين وتسلمها ولو اجره ممن يقدر على تحصيله
صح من غير ضميمة للاصل والعمومات وفقد الدليل المانع هنا ولا يضمن صاحب الحمام الثياب
وان شاهدها عند النزع وقيل له احفظها وسكت الا ان يودع ويقبل فيفرط في الحفظ فيضمن
ح بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا وعليه ادعى في السرائر اجماعنا لانه مع الايداع منه امين فلا يضمن
الا مع التفريط ومع عدمه فالاصل برائة ذمته من وجوب حفظ مال الغير مع عدم التزامه به

مضافا

مضافا الى النصوص منها لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام
ولم ياخذ على الثياب ونحوه بدون التعليل مروي عن قرب الاسناد ومنها المرتضوي اتي بصاحب
حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين ويستفاد منه من حيث
الحكم بامانته على الاطلاق ضمانه مع التفريط وان لم يودع وفيه اشكال وفي السند قصور فالرجوع
الى ما قدمناه من الاصل لازم ولو تنازعا في الاستيجار فادعاه احدهما وانكره الآخر ولا بينة
فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف لاصالة عدمها ولا فرق بين كون المنكر المالك
ام الآخر ثم ان كان التنازع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان
بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر
المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم
الآخر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك
قبضه عن اجرة المثل ولا تسلط له على الزامه باخذ النادر للاصل مع عدم الضرر فان ساواها اخذه
وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك
له وهو ينكر وان كان متاعا او اعيانا او لم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب ولا يجوز
له الزام المالك به وجب عليه الدفع من الغالب ولا يجوز له الزام المالك باخذ النادر ولما يثبت
عليه من الضرر ويبقى ذاك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان
وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك
لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له او وجب عليه دفعه ان لم يكن
دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل
كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه
هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في رد العين المستاجرة فادعاه المستاجر
ولا بينة فالقول قول المالك مع يمينه بلا خلاف في الظ ولا اشكال لاصالة العدم السليمة عن
المعارض من نحو ما قيل في الوديعة من الاحسان المحض النافي للسبيل عليه بمطالبة البينة

بقبضه هنا لمصلحة نفسه فلا احسان منه يوجب قبول قوله فيه بلا بينة مع مخالفته للاصل وكذا
القول قول المالك مع يمينه لو كان الاختلاف في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة
بان قال اجرتك البيت بما ذكر فقال بل الدار اجمع بكذا ولا بينة على المتشاجرين وفاقا للحلي
لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا
منهما مدع ومنكر ويضعف بان ضابطة التحالف عندهم ان لا يتفقا على شيء كما لو قال آجرتك
البيت الفلاني فقال بل الفلاني وليس المقام كذلك لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى
استحقاق الاجرة المعينة وانما الاختلاف في الزايد فيقدم قول منكره وكذا لو اختلفا في قدر
الاجرة بعد اتفاقهما على العين والمدة فادعى المالك الزيادة والآخر النقصان فالقول قول
المستاجر مع يمينه وفاقا للمتن تقدم لما مر خلافا للخلاف والغنية فالرجوع الى القرعة فمن خرج
اسمه حلف وحكم له للاجماع على ان كل امر مشكل وفيه نظر فلا اشكال لاتفاقهما على مطلق
الاجارة وانما اختلفا في قدر الاجرة والموجر يدعي الزيادة وينكرها المستاجر فيكون على
المدعي البينة فان تعذر حلف المستاجر وبرئ من تلك الزيادة وللاسكافي وط فالتحالف
ان كان الاختلاف قبل مضي المدة والا فالقول قول المستاجر قال في ف وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا
وللقاضي فالتحالف ان حلفا والا فقول احدهما مع يمينه ان نكل صاحبه وان نكلا او حلفا جميعا
انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول المالك مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة
المثل ومرجعهما الى التحالف فيضعف بما مر في المسئلة السابقة ومع ذلك هما كسابقهما شاذان
لم ار من المتاخرين مفتيا بهما وان استوجه الفاضل في لف القول بالتحالف بعد رده ثم كل ذا
اذا لم يكن بينة فلو كانت لاحدهما قيل حكم له بها مط ولو اقاما ها كل منهما ففي تقديم قول
المدعي ان القول قول المنكر فلا حكم لبينته او التحالف لان كلا منهما مدع باعتبار ومنكر باخر او القرعة
لحصول الاشكال مع البينة احتمالات اوجهها الاول وكذا يقدم قول المستاجر مع يمينه وعدم
البينة لو ادعى الموجر عليه التفريط فانكره للاصل مضافا الى امانته الموجبة لذلك بمقتضى النصوص
المستفيضة ويثبت اجرة المثل في كل موضع تبطل فيه الاجارة مع استيفاء المنفعة او بعضها

مع

مع زادت عن المسمى او نقصت عنه لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع
ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة المثل قيل الا ان يكون البطلان باشتراط عدم الاجرة او عدم ذكرها
في العقد بالمرة لدخول الموجر على ذلك واحسنه في لك وهو كك في القسم الاول للاصل وعدم رجوعه الى العارية
وان عبر عنها بلفظ الاجارة الظاهرة في عدم التبرع ولزوم الاجرة فان التصريح بعدمها بعده اقوى
من المفهوم المستفاد منها قبله والظاهر يدفع بالنص سيما مع اعتضاده بالاصل فيرجع الى العارية
بناء على عدم اشتراط لفظ فيها وانه يكتفى فيها ما دل على التبرع بالمنفعة وقد تحقق في فرض المسئلة
ويشكل في الثاني لاندفاع الاصل بظهور لفظ الاجارة في لزوم الاجرة وعدم التبرع ولا معارض له
يصرفه عن ذلك الظهور من نص او غيره فان عدم ذكر الاجرة لا يدل على التبرع بالمنفعة باحدى الدلالات
الثلث لاحتمال استناده الى نحو النسيان والغفلة فالاذن بالظ متعين الى تحقق الصارف عنه
الى العارية كما تحقق في الشق الاول واصالة البراءة عن الاجرة بعد ظهور لفظ الاجارة في لزومها
وعدم التبرع غير كافية واشتراط الصراحة بلزوم الاجرة لا يلائم ما ذكروه من لزومها بمجرد امر
الاجير للعمل بالاجر كالسمسار والدلال بل الحكم بلزومها ثمة يوجب الحكم هنا بطريق اولى لكان الاذن
فاذن الحكم بلزوم اجرة المثل هنا اولى ثم ان كل ذا مع جهلهما بالفساد واما علمهما به فلا يستحق
الموجر شيئا لانه علمه به يصير دفعه للمنفعة في حكم التبرع والبذل من دون عوض واجرة فيصير
كالعارية ولا يجب على المستاجر دفع الاجرة فلو دفعها مع العلم بالفساد كان بمنزلة الهبة له ان يرجع
فيها ما دامت العين باقية والمدفوع اليه غير رحم ولو اختص بالجهل كان له الرجوع مطلقا ولو كانت
تالفة او كان المدفوع اليه رحما فان الدفع هنا ليس بمنزلة الهبة بل في مقابلة العمل المتوهم للجهل
بالفساد لزوم المدفوع بسببه وحيث ظهر الفساد وعدم السببية كان له الرجوع بما دفعه والعمل لم
يوجب شيئا لعلم صاحبه بالفساد وكونه به متبرعا ولو انعكس فاختص الموجر بالجهل استحق اجرة المثل
كما اذا شاركه الآخر في الجهل والعين مضمونة في يد المستاجر مط كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب
ولعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد وربما يستشكل فيه في صورة جهله بالفساد لان اناطة التكليف
بالعلم وانتفاءه مع الجهل وهو كما ترى فان التلف في اليد من جملة الاسباب لا يختلف فيه

ابن فهد

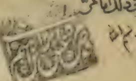
صورتا العلم والجهل حين السبب والتكليف برد البدل ليس حين الجهل بل بعد العلم بالسبب نعم ربما يشكل الحكم في هذه الصورة باطلاقه لو كان المؤجر عالما بالفساد لكون ترتب اليد على العين حينئذ باذن المالك فلا ينصرف الى هذه الصورة اطلاق الخبر المتقدم مضافا الى ما عرفت من رجوع الاجارة في هذه الصورة الى العارية والحكم فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم ولا كذلك لو كان جاهلا به لضمان المستاجر فيه ولو حصل الدفع فيه بالاذن ايضا فانه كعدمه لابتنائه على توهم الصحة فيكون كالاذن المشروط بها فاذا ظهر الفساد لم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب غير هذه الصورة ولو تعدى بالدابة بل مطلق العين المستاجرة فسار بها زيادة عن المسافة المشترطة في بار ضمن قيمتها مع التلف والارش مع النقص ولزمه في الزائد اجرة المثل مضافا الى المسمى مطلقا ولو مع الامرين وفاقا للطوسي والحلي ونحوه للصحيح عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من البغداد الى الكوفة توفيه اياه فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق اوليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم ترده الخبر وهو طويل مشهور خلافا للقاضي فقال يلزم مع التلف القيمة لا غير ومع النقص اما الاجرة او قيمة الناقص وهو شاذ محجوج بالصحيح المزبور واصالة عدم التداخل بناء على ان كلا منهما ثبت بسبب فالنقص بالجناية والاجرة باستيفاء المنفعة المملوكة وما ذكره هو فتوى ابي حنيفة وقد خطاه عليه السلام في صدر الصحيح في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها ثم ان ظاهره كما ترى ان المعتبر في القيمة قيمة يوم التفريط وعليه الاكثر هنا لها ولانه يوم تعلقه بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب الا ان الظاهر من قوله يوم ترده خلافه مضافا الى عدم صراحة سابقه فيه وقد قدمنا التحقيق في ضعف دلالتها عليه في كتاب البيع ولعله لذا قيل ان الاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان قبل التلف بسبب التفريط لان عليه الان المفروض بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وفيه مناقشة ما ذكرت في بعض المباحث المذكورة ثمة وقيل يضمن اعلى القيم من حين العدوان الى حين التلف وهو اوفق بالاصل الدال

على لزوم



على لزوم تحصيل البراءة اليقينية مع كونه احوط في الجملة وكيف كان موضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين فلا اشتباه في ضمان النقص فان اختلفا في قيمة الدابة او ارش نقصها فالقول قول الغارم وفاقا للحلي واكثر المتاخرين كالفاضلين والشهيدين وفخر المحققين والمفلح الصيمري وغيرهم بل العمل عليه عامتهم لانه المنكر للزيادة ولا قوله منكر فيكون القول قوله وفي رواية تعمل بها جماعة ان القول قول المالك وهي الصحيحة المتقدمة فان فيها بعد ما قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فيلزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود ان قيمة البغل حين كرى كذا وكذا فيلزمك الحديث ولولا اطباق متاخري الاصحاب على العمل بالاصل العام والطرح لهذه الرواية لكان المصير اليها لصحتها في غاية القوة لكن لا مندوحة عما ذكروه لقوة الاصل بعملهم فيرجح عليها وان كانت خاصة لفقد التكافؤ ولمخالفتها الاصل اقتصر في رد على مورده وهي الدابة وفاق الاصحاب بناء على انها من افراد المستاجرة ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة قبل العمل للامر به في المعتبرة المنزل عليه بلا خلاف فيها من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره هو عن الرضا انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفا فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته ويجب على المستاجر ايفاؤه اجرته عند فراغه من العمل اللازم عليه للنصوص المتعددة المتضمن بعضها لا يجف عرقهم حتى تعطيه اجرته وغيرها عطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم وظاهرها الوجوب كما في العبارة خلافا للمعة وشرحها فالاستحباب ولا وجه له مع اعتبار النصوص واعتضادها بالقاعدة المتقدم بيانها في تحقيق الامانة الشرعية ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استؤجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه بلا خلاف في الموثق عن الرجل يتقبل العمل باجر معلوم فيجعله فيتقبله فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربح بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره فليس به باس وفيه نظر لاعمية الاجير فيه من الخاص كالباس المفهوم منه من التحريم الا ان يخصا بها بمعونة الاجماع لكن المحتج صور نفس الرواية فتم ولاصل بعدم انحصار المنفعة المستحقة للمستاجر فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار فلا يجوز التصرف فيها بغير اذنه اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى الضعف في العمل للمستاجر عليه

بلا خلاف ولا اشكال لعدم المنافاة ومنه يظهر الوجه في جواز عمل الغير في العين حال الايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه في اصح الوجهين والاخر العدم لاستلزامه التصرف في ملك الغير وفيه نظر وان حالة المذكور وجهان ما والاول فان ملك الغير ليس الا خصوص العمل المخصوص بالزمن المعين وقد حصل من دون ان يدخل فيه التصرف الاخر وينجلي احترازه بالخاص عن المطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجردا عنهما كخياطة ثوب مجردة عن تعيين الزمان فانه باقسامه يجوز ان يعمل لغير المستاجر ويؤجر نفسه من غيره استيجارا ثانيا في الاستيجار الاول بلا خلاف اما الاستيجار المنافي كان يؤجر نفسه مدة حيوتة مع تعيين المباشرة فلا يجوز للمنافاة بينه وبين ما استوجر عليه الا وقد وقع في مثل الخاص بالاضافة الى قدر المدة للعمل الاول ثم الخاص مطلقا ان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرع فان كان الاول قيل تخير المستاجر الاول بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل له الاجير شيئا فلا شيء عليه الا وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه للاجير من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع على الاجير لمباشرته او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى في الاستيجار الثاني فان كان قبل التسلم الاجير للمسمى فالطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن بل المشتري وان كان بعده وكانت الاجرة معينة في العقد فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض والتسلم ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم هو يرجع على الاجير بما تسلم مع جهله او علمه وبقاء العين بل مطلقا في وجه قوي وان كان عمله بجعالة تخير مع فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى منه او من الجاعل التقريب المتقدم وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل ان لم يفسخ عقد نفسه والا فلا شيء اذا كان قبل ان يعمل الاجير له شيئا ولو عمل عمل فحكمه ما سبق في اجارته وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما مر



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوكالة

وهي ثابتة بالكتاب والسنة واجماع المسلمين كافة كما في ... وعن التذكرة قال تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف وقال ايضا اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي والآيات بمعناها متظافرة كما ان السنة الخاصية والعامية به مستفيضة بل متواترة سيأتي الى جملة منها الاشارة في تضاعيف الابحاث الآتية والكلام فيه يستدعي فصولا

الاول الوكالة بفتح الواو وكسرها عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على الاستنابة في التصرف وعرفها بعضهم بانها عقد يفيد نيابة الغير في شيء للموجب ان يتولاه بنفسه وبغيره ليدخل فيه متعلقه الافعال والاقوال بخلاف الاول لاختصاصه بالافعال الا المتبادر من متعلق التصرف فيه وبتقييد الشيء العام للامرين بما له ان يتولاه يخرج الفاسد منها وبتقييده بغيره ما لا يجوز لان يتولاه به كالواجبات العينية والنذور والايمان ونحوها ولكن ينتقض طردا بالقراض والمزارعة والمساقات ولذا قيده بعضهم بقوله بالذات وكيف كان يكفي في كل من الايجاب والقبول هنا ما يدل عليهما ولو بالاشارة المفهمة في الاول والفعل الدال على الرضا في الثاني بلا خلاف اجده وبه صرح في المفاتيح وحكي عن التذكرة ولا يشترط في القبول الفورية بل يجوز تأخيره عن الايجاب ولو طالت المدة اجماعا منا كما عن التذكرة وحكاه في ... وعليه جواز توكيل الغائب والقبول فيه متاخر ونحوه التراخي بل جعله اجماع المسلمين ويدل عليه بالخصوص اخبار معتبرة كالصحيح عن رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المامور فزوجها اياه الحديث فتامل والموثق عن الرجل يبعث الى الرجل يقول ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق

الخبر والخبر في رجل بعث اليه ابو الحسن الرضا عليه السلام بثلثمائة دينار الى رحم امراة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمتعها بهذا المال مضافا الى الاصل والعمومات ومنها عدم
اشتراط عدم الرد وفاقا لجماعة خلافا للقواعد وكرة فاشترطه ولا وجه له الا ان يقال ان المقصود
من الوكالة هو اباحة التصرف باذن المالك وهو مشكوك فيه بعد الرد فلعل المالك لم يرض بتصرفه
بعده واصالة بقاء الاذن معارض باصالة بقاء حرمة التصرف وهو لا يتم الا مع علم الاذن بالرد
وحصول الشك في بقاء الاذن بعده والوجه فيه ما ذكره دون ما اذا لم يعلم به او دع
بقاء اذنه ولا حكم لوكالة المتبرع بقبولها بعدم اشتراطه جعلا او اجرة على عمله الذي
ليس له اجرة في العرف والعادة كبرية القلم فلا يستحق اجرة مط ولو نواها التبرع بالعمل
لفظا مع ان الاصل عدمها ويحتمل العبارة معنى آخر مبنيا على ارادة التوكيل من الوكالة
اى لا حكم لتوكيل المتبرع بتوكيله بان وكل احدا في التصرف في مال غيره فضوليا وهو
مع توقفه على البناء المتقدم المخالف للظ لكون الوكالة وصفا قائما بالوكيل دون الموكل
لا ينطبق على القول بصحة الفضولي في الوكالة كما قال بها الماتن الآيتا ويراد الحكم في العبارة
باللزوم دون الصحة وهو ايضا خلاف الظ لكن هذا المعنى انسب بالمقام مما قلناه ومن شرطها
ان تقع منجزة فلا تصح معلقة على شرط متوقع كقدوم الحاج ولا صفة مترقبة
كطلوع الشمس ويجوز تنجيزها وتاخير التصرف الى مدة بان يقول وكلتك الآن
في كذا ولكن لا تتصرف الا بعد شهر مثلا بلا خلاف في المقامين على الظ صرح به المفلح
الصيمري في ح يع بل في لك وعن كرة الاجماع عليهما وهو الحجة فيهما مضافا الى الاصل
واطلاقات الادلة من الكتاب والسنة في الثاني مع اعتضاد الحكم فيه بانه
بمعنى اشتراط امر سائغ زايد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز
وهو وان كان في معنى التعليق الا انه لا دليل على المنع عنه على الاطلاق لاختصاص
الاجماع المانع عنه بالنوع الاول فلا يتعدى الى غيره مضافا الى الاجماع عليه العلامة في

دون

وفي صحة التصرف حيث فسدت بالتعليق بعد حصول المعلق عليه من احد الامرين بالاذن
الضمني قولان من ان الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة
تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد
الوكالة دون الاذن وان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم
الاعم ومن ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر
زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها المدعى عليه الاجماع مع صحته وهو واضح
الا ان يدعى اختصاص الاجماع على الفساد بصورة تضمنها الجعل ويشهد له مصيرنا الذي
هو الفاضل في كرة فيها وفي الخ الى القول بصحة التصرف بالاذن الضمني كما هو فرض المسئلة
واحتمله في عد ايض كما قاله الاخر في ضه فاذا تحقق عدم الاجماع على الفساد في المسئلة
تعين المصير فيها الى الصحة اخذا بادلتها من اطلاقات الكتاب والسنة لكنها بعد لا تخلو عن
شوب المناقشة فالاحتياط فيها لازم البتة سيما اذا كانت التصرفات تصرفات ناقلة
بنحو من العقود اللازمة لمخالفتها الاصل واختصاص المخالف له الدال على اللزوم من نحو
اوفوا بالعقود بما لك التصرفات بالاصالة دون مالكها بالنيابة وكفاية مثل هذا الاذن
المشكوك في تاثيره صرف اوامر الوفاء الى مالكها بالاصالة غير معلوم في الحكم بالصحة
وصرفها اليه البتة فتم وليست الوكالة لازمة لاحدهما بلا خلاف كما عن كرة وعليه الاجماع
في ظ الغنية فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت
مط ويأتي في صحة التصرف بالاذن الضمني ما مضى من احتمالها مط وعدمها كك وربما
فرق هنا بين اعلام الموكل بالعزل فالثاني والا فالاول والثاني اشهر بل في ظ الغنية الاجماع
عليه والاول لا وجه له لولاه ومال اليه في لك مع تردد فيه ثمة قال لان الاذن صحيح جامع
للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم في عد ببقائها
هنا وجعل الصحة هناك احتمالا ولا ينعزل الوكيل بعزل الموكل ما لم يعلم العزل وان اشهد

بالعزل على الاصح الاشهر بين عامة من تاخر وفاقا للخلاف والاسكافي للمعتبرة الواردة
عن اهل العصمة سلام الله عليهم منها الصحيح في الفقيه رجل وكل آخر على وكالة في امضاء
امر من الامور واشهد له بذلك فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد
عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل عن
الوكالة فان الامر واقع ماض على امضاء الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل
امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه
قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم
اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة
والصحيح فيه من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج
منها كما اعلمه بالدخول فيها والخبر القريب من الصحة بتضمن سنده جملة ممن اجمعت
على تصحيح ما يصح عنهم العصابة رجل وكل رجلا بطلاق امراته اذا حاضت وطهرت
وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال
فليعلم اهله وليعلم الوكيل ونحوه آخر وهو طويل يتضمن حكم الامير عليه السلام بذلك مع الاشهاد
وعدم الاعلام وقصور سندهما منجبر بالشهرة العظيمة المتاخرة مضافا الى الاعتضاد
بالاخبار الاولة الصحيحة فلا شبهة في المسئلة خلافا للفاضل في عد خاصة فحكم
بالعزل مط وللنهاية والحلي والقاضي والحلبي وابني زهرة وحمزة فالتفصيل بين الاشهاد
فالثاني والا فالاول وعليه ادعى في الغنية اجماع الامامية وغايته انه رواية
صحيحة واحدة لا تقابل ما قدمناه من النصوص المستفيضة المعتضدة بالشهرة بل لعلها
فيها حجة كسائر ما علل به الاول من ان العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه
فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وان الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ
وان لم يعلم الوكيل والا كانت لازمة فقد يضعف الاول بمنع المساواة بين العتق

والمقام

والمقام فان العتق فك ملك وليس متعلقا بغير المالك وليس كذلك العزل في الوكالة لتعلقه بثالث
والثاني بتسليم جواز الفسخ لكن يحتمل ان يكون ترتب اثره عليه مشروطا بالاعلام المفقود
في المقام قوله والا كانت لازمة قلنا نعم في هذه الصورة وهو لا ينافي جوازها في اصلها
فكم من عقود جائزة تصير لازمة بالعوارض الخارجية كشروع العامل في العمل في الجعالة
فانها تكون لازمة للجاعل الآمر ببذل مقابل ما عمل مع اعلامه ونظائره في الشرع
كثيرة كحضور المسافر مسجد الجمعة وشروع الانسان في الحج المندوب هذا مع كونه
اجتهادا في مقابلة النص الصحيح فلا يعتبر بها ما ربما يستدل به للمختار من استلزام
الانعزال بالعزل قبل الاعلام الضرر على الوكيل فقد يتصرف تصرفات يتطرق الضرر اليه
ببطلانها كالمبتاع الجارية يطاها المشتري فالطعام فياكله وان النهي لا يتعلق به حكم
في حق المنهي الا بعد علمه كنواهي الشرع فضعيف غايته فالاول بانتقاضه بتصرفاته
بعد موت الموكل مثلا ولم يعلم ولا خلاف في بطلانها كما في ح د وغيره مع اندفاع
الضرر بالرجوع الى العوض والثاني بذلك وبان غاية الجهل انما هو رفع حكم النهي
الذي هو الاثم والمؤاخذة لا اثبات الصحة في معاملة لم يصادف اذن المالك بالكلية وانه
الا كصلوة واقعة في حالة النسيان من غير طهارة ومعاملة على مال الغير بظنه انه ماله
ويتفرع على المختار ان تصرفه قبل العلم بالعزل ماض على الموكل ليس له رده ولو اشهد عليه فلا
تفريع عليه بالقائم المستفاد من هذه العبارة كسابقها وغيرها مما اعتبر فيه العلم
بالعزل عدم اعتبار الظن به وهو كك الا في الظن المستفاد من اخبار الثقة الصحيحة الاولى
عن الاخبار المتقدمة وبه صرح جماعة ويمكن ان ينزل عليه العبارة بجعل العلم فيها على
ما يعم الظن القائم مقامه شرعا وتبطل الوكالة حيث انها من العقود الجائزة بالموت
والجنون مطبقا كان او ادوارا والاغماء قليلا كان او كثيرا من كل منهما كان هذه الثلثة
بلا خلاف في الظ وبه في الاول صرح في الغنية وفي الاخيرين باطلاقهما في لك وفي الثلثة

في الجملة محكي عن كرة وهو الحجة مضافا الى الاعتبار في الاول من اختصاص الاذن بالوكيل
فلا يعم وارثه لو مات هو ولو مات الموكل انتقل ما وكل فيه ان كان مالا الى الورثة فاعتبر
اذنهم لا اذنه ولو كان غيرها كعقد نكاح او غيره لم يبق بعد الموت قابلا له وفي الاخيرين
من انحصار فسادها بافساد تصرفات كل من الوكيل والموكل اذا حصلا فيهما فلان يوجبا فساد تصرف
الوكيل اولى اذ لو حصلا فيه منعاه عن التصرف لنفسه فما ظنك بتصرفه لغيره ولو حصلا
في الموكل منعاه عن استبداده بالتصرف بنفسه فكيف لا يمنعان تصرف من هو في حكمه
ولو تصرف والحال هذه لم يصح للاصل وعدم مصادفته للاذن المصحح له لانقطاعه باحد
الثلثة هذا مضافا الى وقوع التصريح به في المرسل كالموثق في رجل ارسل يخطب عليه امراة
وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفي بعد ما سيق
الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك
قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثه وعليها العدة قيل ويجيء على جواز
تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال
المانع بالاذن العام وفيه نظر لقوة احتمال عدم الجواز هنا استصحابا الى بعد زوال المانع
ولا كذلك ثمة لعدم وجود مثله هناك فالقول بالمنع هنا لا يخلو عن قوة وان ايد الجواز مضافا
الى ما مر في ذينك الموضعين بمؤيدات قياسية كدخول الصيد الغائب في ملك المحرم بعد
زوال الاحرام وان من وكل محلا فصار محرما لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلله من الاحرام
ونحو ذلك وكذا تبطل بتلف ما يتعلق به يعني ما دل عليه لفظها مطابقة كموت العبد
الموكل في بيعه والمراة الموكل بطلاقها او تضمنا كتلف الدينار الموكل في الشراء به ولا فرق
بين ان ينص على الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر به لاقتضائه دفعه ثمنا فلا يتناول
بدله لو كان تلفه موجبا لضمانه وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو اعتق العبد
الموكل في بيعه او باع العبد الموكل في عتقه والوجه في الجميع ظ مع عدم الخلاف فيه

وبه

وبه صرح في الغنية في الملحق بالتلف وهو جار فيه ايضا بالاولوية وكذا تبطل بالحجر على الموكل فيما وكل فيه
بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق
على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل
بالنوم وان تطاول للاصل وبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من جهته لا من جهة
النوم وحيث فسدت الوكالة لم تبطل الامانة ولو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط
لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في قبض حق فقبضه بعد الموت قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط
لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كمطلق الامانة الشرعية
ولو باع الوكيل بثمن فانكر الموكل الاذن بذلك القدر فالقول قول الموكل مع يمينه بلا خلاف
في الظ للاصل ورجوع الدعوى ح الى اصل الوكالة بذلك المقدار الذي ينكره المالك خلافا [illegible]
ان دعوى الموكل ح تستلزم جعل الوكيل خائنا لتصرفه على غير الوجه المأذون به فيكون القول قوله
لامانته والاصل عدم خيانته كما سيأتي وفيه انما يتم لو كان تصرفه بالوكالة والخيانة المدعاة
في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة تأخر قبضه
عن تقبيض المبيع او التعدي فيه بوجه وهنا ليس كذلك لما عرفت من رجوع الدعوى الى اصل
الوكالة على الوجه الذي يدعيه الوكيل فيكون القول فيها قول المالك ثم لو حلف المالك بطل
البيع لبطلان التصرف وتستعاد العين المبيعة ممن هي في يده ان كانت موجودة ومثلها
ان كانت مفقودة او قيمتها ان لم يكن لها مثل بان كانت قيمية وكذا يستعاد مثلها
او قيمتها لو تعذر استعادتها بغير تلف كتغلب او غيبة كما ذكره على المشهور بل العمل عليه عامة
المتأخرين وفاقا للمبسوط خلافا للنهاية فقال الزم الوكيل اتمام ما حلف عليه المالك وهو
غير واضح وحمله في المختلف على صورة تعذر استعادة العين من المشتري ومساواة القيمة لما عينه
المالك ولا بأس به وان بعد صونا لقوله عما يرد عليه من الفساد وعدم وضوح وجهه الثاني
في بيان ما تصح فيه الوكالة وهو كل فعل تكامل فيه شروط ثلثة احدها ان يكون مملوكا للموكل
بمعنى كون مباشرته له ممكنة بحسب العقل والشرع فلا تجوز الوكالة في الامور المستحيلة عقلا

شرعا فلا تجوز في المعاصي كالغصب والسرقة والقتل واحكامها تلزم المباشر وهل يعتبر الامكان
المزبور من حين الوكالة الى وقت التصرف ظاهر المشهور ذلك بل ظ المحكي عن كرة اجماعنا عليه
وبه صرح المحقق الثاني فقال الظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا فلا يجوز طلاق زوجة سينكحها
ولا عتق عبد سيشتريه قيل لكن يشكل القول بذلك لتجويزهم في الطلاق الوكالة في الطلاق في طهر
المواقعة والحيض وفي تزويج امراة وطلاقها وشراء عبد وعتقه قال في كرة لو وكله في شراء عبد
وعتقه وفي تزويج امراة وطلاقها واستدانة دين وقضائه صح ذلك كله انتهى وفيه نظر
لاحتمال الفرق بين ما وقع التوكيل فيه مستقلا كالامثلة التي منعوا عن الصحة فيها وما وقع
التوكيل فيه تبعا لما يجوز التوكيل فيه اتفاقا كالامثلة التي اوردها فيبطل في الاول ويصح في الثاني
ويشير اليه جمعه في كرة بين الامرين حيث قال كلا منهما بحكمه ولولا ما ذكرناه لكان منافيا هذا
ونظيره في الشرع كثير كالوقف فانه لا يجوز على من سيوجد اصالة ويجوز عليه تبعا اتفاقا فتم
وثانيها ان لا يتعلق غرض الشارع فيه بوقوعه من مباشر معين كالعتق فان غرضه فك الرقبة
سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله البيع
والنكاح وغيرهما من العقود والايقاعات فلا يجوز فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر
بعينه ولا خلاف في شيء من ذلك في الظ والوجه فيه ايضا بقسميه واضح وانما الخفاء في مرجع
معرفة غرضه في ذلك وعدمه فقيل هو النقل وهو كك اذ لا قاعدة لا تنخرم وقد علم
تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله
بفعل المأمور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة والصلوة الواجبة في حال الحيوة
فلا يستناب فيهما مطلقا الا ما استثني من نحو الطواف الواجب بشرط ذكر في محله وركعتي الطواف
حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب والمندوب واداء الزكوة وكالايمان والعهود
والقسمة بين الازواج والشهادات الا على سبيل قيام الشهادة على الشهادة والظهار
واللعان والجناية وفي صحة التوكيل باثبات اليد على المباحات كالاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش قولان وفي التوكيل في الاقرار اشكال والظ ان ذلك ليس باقرار وثالثها

ان يكون

ان يكون معلوما ولو اجمالا فلا تصح على المبهم وفي المجهول خلاف فيما اعلم بل [illegible] الغرر وتصح
الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا على الظ المصرح به في كلام جماعة منهم الماتن في الشرح وهو
الحجة مضافا الى النصوص الاتية والحاضر على الاصح الاشهر بين عامة من تأخر وفاقا للمبسوط
والحلي نافيا الخلاف فيه بين المسلمين سواء وكل امره الى الوكيل من غير عزم فيه عليه او كان
عازما عليه ووكله في الاتيان بالصيغة للعمومات وخصوص الصحيح الصريح في الاول رجل
يجعل امر امراته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز
ذلك قال نعم ونحوه الموثق والخبر القريب منه الصريح في الثاني رجل وكل رجلا بطلاق
امراته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له واشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه
قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل والطلاق الاولين بل عمومهما الناشي
من ترك الاستفصال الشامل لصورتي الحضور والغيبة خلافا للطوسي والقاضي والتقي
فمنعوا عنه في الحاضر للخبر لا يجوز الوكالة في الطلاق وحمله عليه جمعا بينه وبين ما مر وغيره
محمله على الجواز في الغائب وهو بعيد لعدم التعرض في شيء من الاخبار للغيبة ولا الحضور
وان صرح بعضها بالجواز في الغائب فان اثباته فيه لا ينفيه عما عداه مضافا الى قصور
السند فيه وفي سابقه من وجوه فلا يقاوم ما سلف مما مر مع مخالفة اطلاق الاول للاجماع
وان حكي عن ابن سماعة القول به وليس مثله ونحوه في الضعف بل وامر الاستدلال له بعموم
الطلاق بيد من اخذ بالساق فان المراد به ان له التصرف فيه وهو اعم من ان يكون بالمباشرة
او النيابة والاجماع على جوازها مع الغيبة اوضح شاهد على عدم ارادة تعين
المباشرة من الرواية قيل وعلى قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في
بلد التوكيل كما ذكره الشهيد الثاني وفيه نظر فان كلامه ومستنده صريحان في اشتراط عدم
الحضور في البلد وعدم كفاية عدم حضور المجلس ويجب ان يقتصر الوكيل في تصرفاته
على ما عينه الموكل او ما يشهد العادة بالاذن مع اطرادها او دلالة القرائن كما لو اذن بالبيع
بنقد وبنسيئة فباع نقدا او باع بزيد الا ان يكون له غرض في التعيين ولو على الاجمال

ولا يجوز التعدي ح الا ان يكون احتمالا نادرا بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال الا فيما حكموا به
من صحة المعاملة مع المخالفة حيث ما يرتب له بدلالة القراين او اطراد العادة مع ضمان العين
لو عين لهما محلا ابتاع فيه فعدل الى اخر فباعها فيه فان صحة المعاملة ح مع الضمان مما لا يجتمعان
فان المخالفة لو اثرت في الضمان من حيث عدم الاذن لاثرت في فساد المعاملة ايضا لاتحاد
الحيثية والاذن المفهوم من العادة لو صحح المعاملة من حيث الاذن لاثر في نفي الضمان ايضا
لاتحاد الحيثية كذا قيل ويمكن الذب عنه بان الاذن المفهوم غاية الدلالة على صحة المعاملة
خاصة دون نقل العين عن مواردها المعينة ولا تلازم بينهما بالبديهة فان الاذن
المفهوم ليس الا من حيث الاولوية ولا يحصل الا حين جريان المعاملة لا قبله اذ منشأ الاولوية ليس
الا زيادة الثمن عما عينه وهي قبل المعاملة غير حاصلة وح فيكون اليد عادية عليها ضمان ما افند
بمقتضى الرواية وبما ذكرنا يظهر عدم الفرق في الحكمين بين كون المحل المعين سوقا فعدل الى سوق
اخر او بلدة معينة عدل عنها الى اخرى فالحكم بالضمان في الثاني دون الاول كما عن كرة حجته
غير واضحة لاشتراكهما في مقتضى الضمان وان زاد سببه في الثاني دون الاول لما فيه من تعريض المال
للتلف بالسفر الذي هو مظنة الافة غالبا وهذا الفرق لا يؤثر في نفي الضمان عن الاول بل فائدته
تاكيد وجه الضمان في الثاني ومما ذكرنا يظهر وجه الدفع عما اورد على كرة من عدم الفرق بين المقامين
اللذين فرق بينهما بالكلية فان طريق الفرق كما عرفت واضح فلا وجه للايراد بما ذكره بل الذي
ينبغي ايراده عليه هو ما قدمنا اليه الاشارة ولو عمم الوكالة صح اذا خصها من وجه مال وغيره
بلا خلاف في الظ وبه صرح في التنقيح وكذا اذا لم يخصه بوجه كما اذا وكله في كل قليل وكثير مما له
فعله وفاقا للنهاية والمفيد والحلي والقاضي والديلمي وعامة المتاخرين عدا قليل منهم ياتي ذكره
لان كل فعل من الافعال التي تدخله النيابة يصح التوكيل فيه بالخصوصية للاندراج تحت اشخاص
معينة فجاز ان يندرج تحت العموم لتناوله الجزئيات على السوية خلافا للخلاف وطو وتبعه
الماتن في يع وغر المحققين كما حكي لان فيه غررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء
وما يؤدي الى ذهاب ماله كان يزوجه باربع حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف

مهورهن

مهورهن ثم يزوجه باربع حرائر اخر وهكذا او يشتري له من الارضين والعقارات وغيرها ما لا يحتاج
اليه وهو غرر عظيم فما يؤدي اليه باطل ويندفع ذلك بالاتفاق على ان مناط تصرفات الوكيل المصلحة
كان الموكل فيه خاصا ام عاما من جزئي منطبق تصرفاته معها الا ما يقتضيه الاقرار بمال او ما يوجب
حدا او تعزيرا فلا وكالة فيه وفاقا للاكثر كالشيخين والتقي وابن حمزة وزهرة والفاضل المقداد في
التنقيح قال اما الاول فلانه لا يدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم اذ انبأ عن نفسه كما قال ص اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وعلى غيرهم لا واما الثاني فلانه خلاف المصلحة المشترطة في تعميم الوكالة هذا كله اذا لم يصرح
بالاقرار عندنا اما مع التصريح به فقال في ف يصح اقراره ويلزم الموكل بالمقر به اذا كان معلوما
وبتفسيره اذا كان مجهولا محتجا بعدم المانع منه والاصل جوازه مضافا الى عموم المؤمنون عند
شروطهم وهذا شرط انه يلتزم ما يقر به الوكيل وفي الجميع نظر سيما الاصل لعدم الدليل عليه مع
معارضته باصالة البراءة وكذا عموم لزوم الوفا بالشرط لاختصاصه على تقدير كون المقام منه
بالشرط المذكور ضمن العقد اللازم بالاجماع كما حكاه بعض الاصحاب مضافا الى استلزام عدم
تخصيصه به اما حمله على الاستحباب او طرحه من حيث الاجماع على عدم بقائه على عمومه
وخروج اكثر افراده الموهن للتمسك به كما حقق في محله واستشكله الفاضل في عد من انه اخبار
عن حق على الموكل ولا يلزم الغير خبر الغير الا على وجه الشهادة فهذا كما لو قال رضيت بما يشهد به
على فلان فانه لا يلزمه وان الوكالة في الانشاء لا في الاخبار ومن انه قول يلزم به الحق صدر
باذنه فاشبه الشراء وسائر الاقوال وهو في محله فينبغي الرجوع الى مقتضى الاصل وهو براءة ذمة
الموكل مع اعتضاده بقوة دليل منعه ومنه يظهر الوجه في عدم الزام الموكل بما وكل في
الاقرار به بمجرد التوكيل للاصل وعدم كونه اقرارا عرفا وقيل نعم ولعله ضعيف قم حيث انه

الثالث في الموكل ويشترط كونه مكلفا كاملا بالبلوغ والعقل فلا يصح وكالة الصبي و
المجنون مطلقا باذن الولي كان ام لا بلا خلاف الا في المميز البالغ عشرا فجوز جماعة توكله
وتوكيله في نحو الصدقة والوصية والطلاق لما دلت الروايات بجواز مثلها منه وهو حسن
ان صح الاعتماد عليها والا فلا جائز التصرف فيما يوكل فيه برفع الحجر عنه فيه فلا يصح وكالة

السفيه والمفلس فيما حجر عليهما فيه ويصح في غيره بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ولقد كان
في ذكر هذا الشرط غنى عن الاول وكذا لا يوكل العبد القن اصلا فيما ليس له التصرف فيه الا باذن مولاه
بلا خلاف للحجر عليه في تصرفاته ان قلنا بمالكيته والا كما هو الاقوى فلا اشكال في الحكم من اصله
لظهور فساد توكيل الاجنبي في مال غيره بغير اذنه ويصح له التوكيل في طلاق زوجته ان لم تكن
امة مولاه على الاشهر الاقوى بناء على ان له المباشرة فيه خلافا للجماعة فمنعوا عنه ايضا لزعمهم
كون الطلاق بيد المولى مط وهو ضعيف كما ياتي في بحث الطلاق انشاء الله ثم المراد بالاذن ما يعم
الصريح وما في حكمه فلو كان ماذونا في التجارة جاز ان يوكل فيما جرت العادة فيه بالوكالة وكذا
لا يجوز ان يوكل الوكيل فيما وكل فيه الا ان يؤذن له بالتوكيل صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت
او نحوه كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة
لا تقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكل به وكترفع الوكيل
عما وكل فيه عادة فان توكله ح دال بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله
والا لم يجز لانه مستفاد من القرائن وتنتفي مع جهل الموكل بحاله وحيث اذن له في التوكيل فان صرح
بكون وكيله وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكمه وكذا فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل
كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله من جنون او اغما ونحوهما وان اطلق
ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من
الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اقوى جدا واعلم ان لفظة يوكل في العبارة في المقامين
ربما قرات بفتح الكاف فمعناها ح لا يجوز للانسان ان يوكل عبد غيره ولا وكيل غيره الا باذنه
وهذا مع عدم مناسبته لسياق الكلام بناء على وروده لبيان شرط الموكل لا الموكل غير تام
الحكم فيه في المقام الثاني على الاطلاق اذ لا مانع من توكيل وكيل الغير بدون اذنه الا ان يكون
وكيلا خاصا له بجعل ونحوه ويجوز للاب والجد له ووصيهما ان يوكلوا عمن لهم الولاية
عليهم بلا خلاف فيه وكذا في ان للحاكم الشرعي ايضا ان يوكل عن السفهاء والبله والمجانين والصبيان وغيره
الذين لا ولي لهم غيره من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم وعن كرة

بعد الحكم

بعد الحكم بذلك انه لا نعلم فيه خلافا وظاهره الاجماع عليه كالمحقق الاردبيلي في ح د وهو الحجة
مضافا الى الاصل واطلاقات الادلة السليمة عن المعارض بالكلية فان لكل منهم المباشرة بانفسهم
فكذا بغيرهم نعم يشترط في الوصي ان لا يمنعه الموصي من التوكيل ومعه لا يجوز له التوكيل لقوله سبحانه
فمن بدله بعدما سمعه الاية وبه صرح في كرة ويكره لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة
والمروة ان يتولوا المنازعة بنفوسهم بل يستحب لهم التوكيل فيها بلا خلاف في ظ الاصحاب قالوا
لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره وروي في كتبهم الاستدلال بان عليا ع وكل
عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها
والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده وظاهر التعليل يقتضي عموم الحكم
لغير ذوي المروات ايض لكن قصور السند واختصاص المورد بسيد الاشراف ومخالفة
الكراهة للاصل يقتضي الاختصاص بذوي المروات هذا وقد تامل بعض في الحكم فيهم ايضا
لتحاكم النبي ص مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي ع وتحاكم علي ع مع من راى درع
طلحة عنده فقال انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكره فدعاه المنكر الى شريح القاضي
فحاكمه اليه والقضية مشهورة وتحاكم علي بن الحسين ع مع زوجته الشيبانية لما طلقها
وادعت عليه المهر وهم سلام الله عليهم سادات الاشراف فكيف تولوا المنازعة مع كراهتها
وهو حسن الا ان احتمال الدواعي والضرورات في مباشرتهم قائم ومع ذلك المقام مقام كراهة
يتسامح في ادلتها بما لا يتسامح في غيرها فيكتفى فيها بمثل تلك الرواية سيما مع اعتضادها
بالمقبولية عند الاصحاب كافة ولا يبعد لهذا انسحاب الكراهة في غير ذي المروة لمكان التعليل
المذكور في الرواية **الرابع** في الوكيل ويشترط كمال العقل بالبلوغ ورفع الحجر عنه بالجنون
فلا يصح وكالة الصبي ولا المجنون وفي اقتصاره على هذا الشرط دون الاخر الذي في الموكل
تلويح بدلالة على جواز كون المحجور لغير نقص العقل في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف
كالمفلس والسفيه مط ولو لم ياذن لهما الولي والعبد لكن باذن سيده ويجوز ان تلي
المراة عقد النكاح لنفسها ولغيرها وكذا طلاق غيرها بلا خلاف بيننا بل عن ظ كرة

عليه اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الأصل والاطلاقات كتابا وسنة اما اطلاق نفسها فعن
الطوسي والحلي لا واختيار الفاضل وغيره الجواز لانه فعل يدخله النيابة فتصح فيه الوكالة مطلقا
لاطلاق ما تقدم من الادلة ولكن الاول احوط في الجملة والمسلم يجوز ان يتوكل للمسلم على المسلم
وعلى الذمي وللذمي على الذمي بلا خلاف بل عليه الاجماع في التنقيح والمهذب وح يع للصيمري
من دون كراهة كما يفهم من المحكي عن كرة للأصل والعمومات كتابا وسنة وفي جواز وكالته
اي المسلم للذمي على المسلم تردد ينشأ من اصالة الجواز وان له مطالبة المسلم بالحقوق
لنفسه فللمسلم اولى ومن ان في ذلك سلطنة وسبيلا على المسلم منفيا بالاية واليه مصير
اكثر القدماء كالمفيد والنهاية وف والحلي والديلمي وابن زهرة مدعيا في الغنية عليه
اجماع الامامية والى الاول مصير عامة المتاخرين وفاقا للحلي والطوسي في قوله في الاخر بل
عن كرة الاجماع عليه لكن مع الكراهة ولعله اقرب لاعتضاد اجماعه بالاصل والعمومات
والشهرة العظيمة المتاخرة فيترجح على اجماع الغنية والذمي يتوكل على الذمي للمسلم والذمي
بلا خلاف بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة مصرحا في بعض وظاهرا في اخر وهو الحجة مضافا
الى ادلة الجواز المتقدمة ولا يجوز ان يتوكل الذمي على مسلم مطلقا للمسلم او ذمي اجماعا
كما في كرة والتنقيح وظاهر المهذب وغيره وهو الحجة مضافا الى عموم الاية بنفي السبيل للكافر
على المسلم ومنه يظهر الوجه في التعدية الى كل كافر مضافا الى الاولوية ولعل اقتصار الاصحاب
على الذمي اما للتنبيه بالادنى على الاعلى او لكون الوكالة بين المسلم والذمي هو
الغالب في بلاد الاسلام لندرة غيره فيها من اصناف الكفار ثم ان المستفاد من الماتن
في يع والصيمري في شرحه عليه حيث نسبا المنع في الشق الاول الى المشهور نوع تردد لهما فيه
ولا وجه له مع احتمال ارادتهما من الشهرة المعنى الاعم المرادف للاجماع ويشهد له تردد
الاول بعد ذلك فيما تردد فيه هنا وهو ظ بل لعله صريح في عدم التردد في الاول ثم ان
ظاهر الاصحاب اختصاص المنع بما اذا تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة من حيث تعبيرهم
عن محل المنع بعلى المتضمنة لمعنى القهر واستدلالهم بانه نفي السلطنة ومقتضى ذلك الجواز

فيما

فيما لم يتضمن ذلك فلو وكله الان يوقع عقد المسلم او يعطيه دينارا ونحو ذلك جاز وبه صرح
من متاخري المتاخرين جماعة كالمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية وهو كذلك لعموم ادلة الجواز
المتقدمة الا ان ابن زهرة صار الى المنع عن توكله على تزويج المسلمة من المسلم وعن توكل المسلم
على تزويج المشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية قال لانهما لا يملكان لانفسهما
ذلك والوكيل امين لا يضمن الا مع تعد او تفريط بلا خلاف بل عليه الاجماع في ظاهر الغنية وصريح
الروضة ولك والمحكي عن كرة وعن ح عد انه يلوح من عباراتهم كونه مما عليه علماء الاسلام
كافة وهو الحجة مضافا الى عمومات النصوص المتقدمة في الوديعة مع انه لو كلف الضمان مطلقا
له منع الناس من الدخول في الوكالة مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر بذلك فناسب زوال الضمان
عنهم بمقتضى الحكمة واطلاق الادلة يقتضي عدم الفرق في الوكيل بين كونه بجعل او غيره وبه صرح في كرة
الخامس في الاحكام وهي مسائل الاولى لو امره الموكل بالبيع حالا فباع مؤجلا ولو بزيادة
الثمن عن المثل او ما عينه لم يصح اي لم يلزم ووقف على الاجازة لصيرورته بمخالفته الاذن
فضوليا ويأتي على القول ببطلانه عدم الصحة من اصلها وكذا لم يصح ووقف على الاجازة لو
امره ببيعه مؤجلا بثمن فباع باقل منه عاجلا وينبغي تقييد الحكم فيهما بعدم اطراد العادة
او دلالة القرائن بالاذن فيما خالف فيه كما هو الغالب في المثالين واما معهما او احدهما
فالوجه صحة البيع فان المعتبر الاذن وهو في الفرض حاصل والتلفظ غير مشترط بلا خلاف
وقد مر الاكتفاء بمثله وكذا قالوا لو باع في الصورة الثانية بمثله اي بمثل الثمن الذي
عينه له او اكثر منه صح ولزم لانه قد زاده خيرا وبه يحصل الاذن بالفحوى قطعا الا ان يتعلق
بالاجل غرض ولو احتمالا غير نادر كان يخاف على الثمن ذهابه في النفقة مع احتياجه
اليه بعده وانما فرق بين المقامين فحكم بعدم الصحة في الاول بكلا قسميه وبها في الاخير
الا في صورة الاستثناء لافتراقهما بمقتضى العادة لعدم حكمها بالاذن في الاول وحكمها به
في الثاني فلذا اختلف الحكم فيهما والضابط هو ما قدمناه من وجوب اقتصار الوكيل
على ما ياذن له الموكل لفظا او فحوى مستفادا من العادة المطردة او القرائن الدالة ولو

امره بالبيع في موضع معين كالسوق الفلاني والبلدة الفلانية فباع في غيره بذلك الثمن المعين
له او بالمثل مع الاطلاق او زائدا عليهما صح اذ الغرض من تعيين المحل في الغالب تحصيل
الثمن وقد حصل والمحل ليس شيئا يتعلق به غرض في التعيين في الاغلب والنادر كالعدم نعم
لو علم او ظن غرض في تعيينه من جودة النقد او كثرته او حله او صلاح اهله او مودة بين
الموكل وبينه فلا لعدم الاذن لعدم اطراد العادة به في مثله ولا كذا لو امره ببيعه من انسان
معين فباع من غيره فانه لم يلزم بل يقف على الاجازة ولو باع بازيد من المثل مع الاطلاق
او المعين مع التعيين والفرق بينه وبين ما تقدم عدم تعلق غرض بالمحل الذاتي في الاغلب كما مر
فاذا حصل المقصود منه في غيره جاز بخلاف الاشخاص فانه كثيرا ما يتعلق غرض صحيح بمعاملة شخص
اما لسهولته في المعاملة او لتوقيه الشبهة او نحو ذلك فيطلب لذلك معاملته نعم لو علم عدم تعلق
غرض له بتعيينه وان المقصود منه حصول الثمن كيفما اتفق امكن القول بالصحة هنا كما يقتضيه الا
ان اطلاق العبارة وغيرها يقتضي انسحاب الفساد في هذه الصورة ايضا وباستفادة التعميم من
العبارة صرح في لك فان كان اجماع والا فتوال الفرق بينه وبين ما سبق متوجه الثانية
في مسائل النزاع اذا اختلفا في الوكالة ولا بينة فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف
للأصل وعموم الخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا فرق في المنكر بين كونه الوكيل
او الموكل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم للعمل في الابتداء
حين النزاع كما اذا اشترى دارا بشرط ان يوكله البائع في بيع عبده فيدعي البائع حصول
التوكيل المشروط بعد وفاة العبد ليستقر بيع الدار بحصول الشرط وينكره المشتري ليتزلزل
له البيع ويتسلط على فسخه بناء على ان الشروط الجائزة في العقد اللازم تجعله جائزا بمعنى انه لو لم يف
الشارط بالشرط يتسلط المشروط له على الفسخ فائدة انكار الوكيل ولو اتفقا عليها ولكن
اختلفا في العزل او في الاعلام او في التفريط او قيمة التالف بعد الاتفاق عليه ولا بينة
فالقول في جميع ذلك قول الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع في الاولين في الغنية وهو الحجة
مضافا الى الأصل وعموم الرواية المتقدمة وخصوص بعض المعتبرة في الثاني في امرأة وكلت

اخاها

اخاها ليزوجها ثم عزلته بمحضر الشهود وادعت اعلامه بالعزل وانكره الاخ فاتيا الامير
فطلب منها الشهود فاتت بالشهود الذين عزلته بمحضرهم فشهدوا على العزل دون الاعلام
فلم يقبله وامضى تزويج الاخ واحلفه والرواية طويلة مروية في يب في كتاب الوكالة وكذا لو اختلفا
في التلف يقدم فيه قول الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع في لك وح عد وهو الحجة المخصصة
للاصل وعموم الرواية مع انه امين وقد يتعذر عليه اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله
ولا فرق في ذلك بين دعواه التلف بامر ظاهر او خفي بلا خلاف في الظ بل عليه الاجماع في ظاهر لك
ولو اختلفا في الرد فقولان احدهما ان القول قول الموكل مع يمينه للاصل وعموم الرواية
ذهب اليه الحلي والماتن في يع والفاضل وولده والشهيدان في اللمعتين والثاني ان القول
قول الوكيل ما لم يكن وكالته بجعل وهو اشبه وفاقا للط وشيخه والقاضي بل في يع وشرحه للصيمري
نسبه الى المشهور اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي
واما الثاني فلما مر من الاصل وعموم الخبر واما ما ذكروه في ضده من انه يضعف الاول بان الاقول
الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزم في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذلك الاحسان
والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين مخلصه من تسبيل بجعل غير مفهوم لاستفاضة النصوص
باستلزام الامانة القبول ولذا تمسك الاصحاب بها له في مواضع حتى هو بنفسه في الكتاب
المذكور في تقديم قوله في التلف هنا فقال لانه امين وقد يتعذر الى اخر ما ذكرناه ولم يأت
بحجة اخرى غيره وهو بعينه جار هنا ولا ينافيه عدم استلزامها ايا في الثاني بالاجماع
فان العام المخصص حجة في الباقي وبه يظهر الجواب عما ضعف به نفي السبيل عليه مع ان اثر
من توجه اليمين عليه بلا خلاف بل اجماعا كما ادعاه في لك فان ثبوت مثل هذا السبيل عليه
بالاجماع لا ينافي عدم ثبوت غيره عليه للعموم الا على القول بكونه بعد التخصيص غير حجة في الباقي
وهو مع انه خلاف التحقيق خلاف ما عليه كافة المحققين كما صرح هو به في حاشية الكتاب المزبور
في هذا المقام هذا وقد ادعى في المهذب الاجماع على القبول فقال الامناء على ثلاثة اقسام الاول
من يقبل قوله في الرد اجماعا وضابطه من قبض العين لنفع المالك فهو محسن محض فيقبل

قوله في ردها حذرا من مقابلة الاحسان بالاساءة واستشكله العلامة من حيث ان الاصل
عدم الرد وهو نادر وجزم في كتاب فتواه بمواخذة الاصحاب وهو كما ترى شامل للمقام
وان نقل الخلاف فيه قبل هذه الدعوى فان خروج معلومي النسب ولو كانوا مائة غير قادح في
انعقاد الاجماع عندنا وعند الاصحاب كافة **الثالثة** اذا زوجه امراة مدعيا وكالته
على تزويجها او مطلقا فانكرها الموكل فالقول قول المنكر مع يمينه وعدم بينة للمدعي
للاصل وعموم الخبر المتقدم وعلى الوكيل مهرها كملا وفاقا للنهاية والقاضي وقواه الحلي لان المهر
يجب بالعقد كملا ولا ينتصف الا بالطلاق المفقود في المقام وقد فوته الوكيل عليها
بتقصيره في الاشهاد فيضمنه وقد روي في ذيل بعض روايات النكاح في الصحيح عن ابي عبيدة في رجل
امر رجلا ان يزوجه امراة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امراة من اهل الكوفة من بني تميم
قال خالف امره على المامور نصف الصداق لاهل المراة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما
فقال له بعض من حضر فان امر ان يزوجه امراة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الامر ان يكون امره
بذلك بعدما زوجه فقال ان كان للمامور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق
على الامر لاهل المراة وان لم تكن بينة فان الصداق على المامور لاهل المراة ولا ميراث بينهما
ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء لها
وهو صريح في ان عليه لها نصف مهرها ونحوه رواية اخرى مروية في يب ايضا في كتاب الوكالة
وزاد فيها التعليل بما ذكره بقوله لانه ضيع حقها بترك الاشهاد وبهما افتى الطوسي
في ط واختاره الحلي ونسبه في لك وفاقا للمحقق الثاني الى المشهور وفي الروضة الى الاكثر وهو
اقوى لا للخبرين لمخالفتهما الاصول وضعف الثانية بالشهرة المحكية بل المحققة في الجملة لاتفاق
المشهور على ثبوت المهر في الجملة وان اختلفوا في الكمال والنصف فيحصل لهما الانجبار بالاضافة
الى مخالفة الاصول البتة ويكفي الاخبار الثانية بما فيها من الضعف والجهالة مع ما ضمها
الاصل فلا اصالة براءة ذمة الوكيل عن الزيادة مضافا الى الاعتضاد بالصحيحة والشهرة المحكية
وسلامتها كالصحيحة عما يصلح للمعارضة في اثبات الزيادة والعلل المتقدمة مع انها اجتهادات

في مقابلة

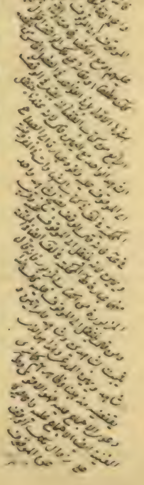
في مقابلة النصوص المعتبرة محتملة وسنة بابتنائها اولا على صحة العقد والموافق للاصول
فساده بالضرورة وثانيا على تقديرها مقتضاها لزوم المهر على من عقد له دون الوكيل
وسببية تقصيره للزومه عليه بمجرده غير معلومة مع عدم وجوب الاشهاد عليه اولا في
الشريعة مع انه على تقدير تماميته معارض بصورة تقصيره وقد لا يحصل منه بان اشهد
ثم توفي الشهود والحكم بالتمام جار عندهم في هذه الصورة فالدليل مقدوح بالاخصية
وما ذكرنا وان كان جاريا في لزوم النصف ايضا بناء على ان مقتضاه بطلان العقد في الظاهر
فلا عقد فكل الامور الكلية الا انه خرجت بالنصوص المعتبرة المعتضدة بما قدمنا من الشهرة
العظيمة ولولاها لكان المصير الى ذلك متعينا لما حكاه الفاضلان في يع ولف قولا لكنه لم يسميا
قائله معروفا ومالا اليه كالمسالك وغيره والصيمري في شرح الاول وهو حسن لولا ما تقدم
ثم ما تضمنه صدر الصحيحة قد حكى الفتوى به عن النهاية الا انه افتى بتمام المهر دون نصفه وهو
محجوج بها فانها مع صحتها في رده صريحة وكيف كان يجب على الزوج المنكر للوكالة
ان يطلقها سرا ان ادعى الجهالة وان كان وكل حقيقة بلا خلاف وبه صرحت الرواية
الثانية قال بعد التعليل المتقدم حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله تعالى
الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه
ماثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام وقد اباح لها ان تتزوج وما
تضمنته من اختيارها في التزويج من الغير عليه كافة الاصحاب لما تقدم من فساد العقد
وان النكتة في وجوب المهر نصفا انما هو تقصير الوكيل في حقها لكن صرح جماعة باختصاصه
بعدم تصديقهما الوكيل على الوكالة والا فليس لها الخيار لكونها باعترافها زوجة
والحجة فيه واضحة وليس في اطلاق الرواية منافاة لذلك بناء
على ورودها مورد الغالب وهو عدم تصديقها للوكيل على الوكالة ولو امتنع
من الطلاق حينئذ لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح في تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او
تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع

الطلاق معلقا على شرط كان كانت هذه زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا
عن صحته لانه امر يعلم حاله لكن هذا اذا لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح فتدبر
وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود

كتاب الوقوف والصدقات والهبات

الوقف فهو تحبيس الاصل
واطلاق المنفعة كما في الحديث النبوي حبس الاصل وسبل الثمرة وانما عدل عن التسبيل الى
الاطلاق لاظهريته في المراد من التسبيل وهو اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف
فيها كيف شاء كغيرها من الاملاك والمراد بتحبيس الاصل المنع عن التصرف فيه تصرفا ناقلا للملك
وهذا ليس تعريفا بل ذكر شيء من خصائصه او تعريف لفظي والا لانتقض بالسكنى واختيها والحبس
وفي الشرع عرفه بانه الصدقة الجارية تبعا لما ورد في المعتبرة المستفيضة اذا مات ابن آدم
انقطع عمله الا من ثلث وعد منها وفي المهذب وشرح الارشاد وغيرهما من كتب الجماعة
انه قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف والاصل في مشروعيته بعدها كغيرها من السنة الاتية
الكتاب واجماع الامة كما في المهذب قال سبحانه وافعلوا الخير وما تنفقوا من خير فلانفسكم وقال
جابر لم يكن احد من الصحابة ذو مقدرة الا وقف ولفظه الصريح الذي لا يفتقر في دلالته عليه
الى ضم قرينة وقفت بلا خلاف كما في لك بل عليه الاجماع ظاهرا وعن الحلي والتحرير صريحا واما
ما عداه فيفتقر الى القرينة الدالة على التابيد كاللفظ الدال عليه وعلى نفي البيع والهبة والارث
فيصير بذلك صريحا بلا خلاف سواء كان تصدقت او حرمت او ابدت او حبست او سبلت
ولا يحكم بالوقف بشيء منها مجردا عن القرينة وفاقا للط والحلي واكثر المتاخرين لاصالة بقاء
الملك على صاحبه وعدم خروجه الا بوجه شرعي ولا عرف شرعي هنا سوى الوقف صريح
لاشتراك البواقي بينه وبين غيره والموضوع للقدر المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات
بشيء من الدلالات نعم اذا تضمنت القرائن صار كالصريح في صحة الوقف اذ القصد المعاني
دون الالفاظ الدالة عليها خاصة وقد وقع ذلك اكثر وقف اهل البيت كما دلت عليه
المعتبرة منها تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له بالمدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم

هذا



هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب عليه السلام وهو حي سليم تصدق بداره التي في بني زريق لا تباع
ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض الخبر خلافا للخلاف والغنية
والكنز ريب والقواعد في الاخيرين فجعلوهما صريحا كالاول للنبوي المتقدم المتضمن لهما وفيه نظر
وللتذكرة ففرق في لفظ الصدقة بين اضافتها الى جهة عامة فصريحة والى خاصة فتحتاج الى
قرينة ووجهه غير واضح اما الثلاثة الاول فلا خلاف في عدم صراحتها بل عليه الاجماع في لك
هذا كله في الحكم عليه بالظاهر والا فلو نوى الوقف فيما يفتقر الى القرينة وقع باطنا ودين بنيته
لو ادعاه او ادعى غيره كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده ويظهر من العبارة وعبائر
اكثر الجماعة كما في لك وهو ولعله من حيث اكتفائهم بذكر الايجاب خاصة من دون ذكر
القبول والقربة بالكلية عدم اشتراطهما والاصح اشتراطهما وفاقا للتنقيح فيهما وللتذكرة
في الاول وللارشاد وعد والمهذب والنهاية والحلي والغنية مدعيا هو كسابقه عليه اجماع
الامامية في الثاني وهو الحجة فيه كاطباقهم على كونه من جملة العقود المدعى في لك والمحكي
عن كره في الاول بناء على ان لزومه بدونه يخرجه عن قسم العقود ويدرجه في قسم الايقاع
وهو ينافي ما ادعى عليه مما تقدم من الاجماع هذا مضافا الى مخالفة الوقف للاصل
فيقتصر في لزومه على المتيقن وليس الا القدر المجمع عليه وهو ما تضمن الامرين وما استدل به
في لك على عدم اشتراط القربة من عدم قيام دليل صالح على اشتراطها وان توقف عليها
الثواب ضعيف كاستدلاله للمذهب الاكثر من عدم اشتراط القبول باصالة عدم الاشتراط
وان ازالة الملك يكفي فيه الايجاب كالعتق اما الاول فلما عرفت من مخالفة الاصل ويكفي
في عدم صحته مع عدم القرينة عدم قيام دليل صالح عليها بدونها وبها يقدح دليل على
الاشتراط غير قادح بعد الاصل الدال على الفساد واصالة عدم الاشتراط لا يعارضه الا بعد
فرض قيام المقتضي للصحة بعنوان العموم وهو مفقود ومنه يظهر الجواب عن دليل المذهب
الاكثر واما الجواب عن الثاني فبان دعوى كفاية الايجاب بمجرده في ازالة الملك مطلقا
تم كيف لا وهي في المقام اول الكلام وثبوتها في العتق بالدليل لا يوجب ثبوتها هنا الا بالقياس

المحرم عندنا واما القول بالتفصيل في القبول بين الوقف على من يمكن في حقه كشخص معين او اشخاص
معينين فيشترط لما ذكر وبين الوقف على غيره ممن لا يمكن في حقه كالمسلمين فلا لان الانتقال
الوقف فيه الى الله سبحانه والقبول فيه غير متصور كما في يع ولك وضه وتبعهما جماعة ضعيف
بما مر وعدم تصور القبول منه سبحانه لا يوجب عدم اشتراط القبول من اصله فقد يكون القابل
الناظر اما الحاكم ومنصوبه كما صرح به مشترطه على الطلاقه وبالجملة الموافق للاصول اشتراطهما
مطلقا مضافا الى الاجماع المنقول في الثاني نعم ربما كان الاوفق بالاصل عدم اشتراط القربة ان قلنا
باعتبار القبول اذ بعد حصوله يكون عقدا يجب الوفاء به واشتراطهما منفي ح باصالة عدمه
الا ان اجماع الغنية على اشتراطها حجة شرعية لا مسرح عنها ولا مندوحة ويكون ما قدمنا
من الاصول له معاضدة مشاهدة وان لم تكن في مقابلة ما دل على لزوم الوفاء بالعقود حجة
مستقلة بل هي به مخصصة هذا وفي المعتبرين احدهما الصحيح والثاني الموثق لا صدقة
ولا عتق الا ما اريد به وجه الله نعم والمستفاد من تتبع الاخبار الكثيرة اطلاق الصدقة
على الوقف كثيرا حتى انه في كثير من وقوف الائمة وفاطمة عم لم يذكر لفظ الوقف بل اكتفى
بلفظ الصدقة مقرونة بما يدل على ارادة الوقف منه فيظهر منها غاية الظهور ان اطلاق
الصدقة عليه بعنوان الحقيقة للشركة ولا ينافيه احتياجه في الدلالة عليه الى القرينة
لكونها معينة لا صارفة وبه يفرق بين لفظ الوقف والصدقة لاشتراكها بين الوقف
والصدقة الخاصة دون لفظ الوقف وحيث ظهر ان اطلاق الصدقة على الوقف حقيقة
ظهر دخوله في لفظ الصدقة في ذينك الخبرين فيدلان على اشتراطه بالقربة لظهور قرينته
نفي الصحة من نفي الكمال بالاضافة الى نفي الماهية حيث يكون ارادته متعذرا هذا ولو لم
مجازية اطلاق الصدقة عليه لكانت النصوص المزبورة دالة ايضا على اشتراط نية القربة بنا
على ان الاستعارة والتشبيه يقتضيان الشركة في الاحكام اما جملة او المتبادر منها فاصله
ولا ريب ان اشتراط القربة في صحة الصدقة من اظهر احكامها وربما يؤيده تاييدا في الجملة
اتباع الائمة ع وقوفاتهم الماثورة بقولهم ابتغاء وجه الله سبحانه وبالجملة لا ريب في اشتراط
القربة

القربة ولا شبهة واعلم انه لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة
لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له ويعتبر فيه
اي في صحته بعد تمام صيغته القبض من الموقوف عليه او من في حكمه بمعنى ان الانتقال مشروط
به وقبله يكون العقد صحيحا في نفسه لكنه ليس بناقل فيجوز للواقف الفسخ قبله بلا خلاف
كما في لك وغيره بل عليه الاجماع فيه وفي التنقيح والغنية وهو الحجة كالاصل والمعتبرة المستفيضة
منها الصحيح الذي رواه المشايخ الثلثة عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث
في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها
وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزونها لهم لم يكن له ان يرجع فيها
وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم
لا يحوزونها وقد بلغوا والصحيح في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا
حتى يموت فهو ميراث وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره
وقال لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عز وجل ونحوه غيره من المعتبرة وفي الثاني الصحيحين
فهو من الصدقة فيها الوقف ولذا استدلوا بهما على بطلانها بموت الواقف وفيهما من ذيلهما
السياق دلالة على ما مر من اشتراط القربة في الصحة لمفهوم قوله لا يرجع اذا ابتغى وهو الرجوع
مع عدم الشرط وهو صريح في الاشتراط اذ لولاه لما ساغ الرجوع مط ومنها المروي في
اكمال الدين للصدوق بسنده الى محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه عن مولانا صاحب
الزمان ع قال واما ما سالت عن الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه
فكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكلما سلم فلا خيار لصاحبه احتاج اليه او لم يحتج افتقر اليه
او استغنى الى ان قال واما ما سالت عن امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم
يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا
فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره ثم قد عرفت
فتوى الاصحاب ببطلانه بموت الواقف ومستندهم خلافا للتنقيح فقال بالصحة مع الاشهاد



ولو كان الوقف على مصلحة عامة كالقناطير او موضع عبادة كالمساجد قالوا قبضه الناظر فيها
اي في تلك المصلحة فان كان لها ناظر شرعي من قبله تولى القبض لما مر من الخبرين والا فالحاكم الشرعي او نائب المسلمين
واطلق بعضهم في القبض في نحو المساجد والمقبرة بصلوة واحدة ودفن واحد فيها وقيد اخرون
ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وقيد ثالث بوقوعهما بنية
القبض فلو وقعا لا بنية كما لو وقعا قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن فيهما او بعدهما
ولم يقصد القبض اما الذي هو لعذر او لغرض اخر لم يلزم قالوا هذا اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه
والا فالاقوى الاكتفاء به اذا وقع باذن الواقف لانه نائب المسلمين وهو حسن ولو كان الوقف
على طفل او مجنون قبضه الولي لهما كالاب والجد للاب بلا خلاف فيهما او الوصي لاحدهما مع
عدمهما على الاقوى لمفهوم التعليل في الصحيحة الثانية خلافا للاسكافي فيع وغيره فترددا فيه لما ذكر
ولضعف يده وولايته بالاضافة الى غيره ويضعف بما مر وضعف اليد وقوتها لا اثر له
في ذلك بعد ثبوت اصل الولاية ولو وقف عليه اي على الطفل ومن في معناه الاب او الجد لهم
ولزم ولم يحتج الى اقباض من احد بلا خلاف للصحيح الثاني المتقدم وما بعده فانهما مع ما فيهما
من التعليل المشار اليه في قوله لانه مقبوض بيده نصا في المقام كالصحيح الاول والطلاقهما كالعبارة
وكثير من عبارات الجماعة يقتضي الاكتفاء بقبضهما وان تجرد عن نية القبض عنهما واحتمل بعضهم اعتبار
ذلك قيل وفي معناه ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه بوديعة او عارية او نحوهما
لصدق القبض وفيه نظر سيما اذا كان مجردا عن نيته بعد الوقف فان ظواهر النصوص المتقدمة
اعتبار التسليم وليس بحاصل نعم ربما يومي الى الاكتفاء في بعضها بسبق قبض الولي الواقف له
وكونه في يده قبل فلا باس به ولو كان القبض واقعا بغير اذن الواقف كالمقبوض بالغصب
والشراء الفاسد ففي الاكتفاء به نظر ولعل العدم هنا اظهر والنظر في هذا الكتاب
اما في الشروط او في اللواحق والشروط زيادة على ما مر اربعة اقسام من حيث ان اركانه اربعة
كل قسم منها يتعلق باحدها الاول فيما يتعلق بالوقف ويشترط فيه التنجيز فلو علقه على شرط
متوقع او صفة مترقبة او جعل الخيار لنفسه متى اراده من دون حاجة بطل بلا خلاف فيه

عليه قبل الموت وان لم يقبض وهو شاذ كالمحكي عن ابن حمزة من عدم اشتراط القبض حيث جعل
النظارة لنفسه ومع ذلك مستندهما غير واضح وهل موت الموقوف عليه كذلك فيبطل بموته
مطلقا ام اذا لم يقبضه البطن الثاني ايضا وجهان اجودهما الاول وقوفا على ظواهر النصوص المتقدمة
فان الموقوف عليه المعتبر قبضه فيها انما هو البطن الاول مع ان قبض البطن الثاني لا يؤثر
الا في صحته بالاضافة اليه والا فهو بالاضافة الى الاول باطل لفقد شرطه فيه ولا يتصور الصحة
بالاضافة اليه وان قبض لوجهين احدهما ان صحة الوقف ليس معناها الا صحة ما جرى عليه الصيغة
وهو ليس الا الوقف عليهما دون الثاني خاصة فصحته بالاضافة اليه خاصة دون الاول غير
ما جرى عليه العقد وثانيهما ان الصحة بالاضافة اليه خاصة معناها بطلانه بالاضافة الى الاول
فوجوده بالنسبة اليه كعدمه فيكون الوقف ح على معدوم مع عدم تبعيته لموجود ومجرد
التبعية للذكر تاثيره في الصحة غير معلوم مع ان الاصل عدمها واعلم ان العبارة ظاهرة في اشتراط
القبض في الصحة وربما يعبر بما يدل على اشتراطه في اللزوم كما في الغنية ويع واللمعة الا انه لا
خلاف في الاشتراط في الصحة واول عبارات الكتب المزبورة اليها والنصوص السابقة لا تدل الا على
جواز الرجوع قبله وهو لا ينافي الصحة لكن الحكم بها قبله مع عدم دليل عليها من اجماع
او رواية مشكل بل مقتضى الاصل الحكم بعدمها فيكون شرطا في الصحة لا اللزوم مضافا الى
الاجماع المنقول وظهور الصحيحة الثانية وما في معناها في ذلك حيث حكم فيها برجوعه بالموت
ميراثا فتدبر جدا وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه وبين العقد فيحكم به للواقف على الاول وللموقوف
عليه على الثاني ثم قد صرح الاصحاب بعدم اشتراط فورية القبض وهو كك والصحيحة المتقدمة
فيه صريحة واعلم انه لا خلاف في سقوط اعتباره في بقية الطبقات لانهم يتلقون الملك
عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبضهم لانقلب العقد اللازم جائزا كما في لك
وغيره جائز ثم لو وقف على الفقراء او الفقهاء فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف والنصب الى الحاكم
قيل والاقرب جوازه للواقف مط سيما مع فقد الحاكم ومنصوبه وربما كان في الصحيحة الاولى دلالة
عليه لقوله ان كان اوقفها لولده او لغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع ونحوه الرواية الاخيرة

ولو كان

وفي الصحيح لو كان المعلق عليه واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة
وكذا في غيره من العقود وبعدم الخلاف صرح جماعة ولعله كاف في الحجية مضافا الى الاصل
واختصاص النصوص بحكم التبادر بغير مفروض المسألة مع ان في المسالك الاجماع عليه والدوام
والاقباض من الموقوف عليه او من في حكمه بان يسلطه عليه ويرفع يده عنه كما في غيره ولا
ان القبض في كل شيء بحسبه كما مر في كتاب التجارة واخراجه عن نفسه فلو كان وقفه الى امد
معين كسنة او سنة بطل عند الاكثر لاشتراطهم التأبيد المشترط في صحته عندهم بل وغيرهم
حتى ان ابن زهرة ادعى في الغنية عليه اجماع الامامية وهو الحجة المخصصة لعموم الاية الامرة
بالوفاء بالعقود ان قلنا باشتراط القبول فيه كما هو الاظهر والا كما هو الاشهر بين الطائفة فهو حجة
اخرى مستقلة بعد الاصل السليم عما يصلح للمعارضة لاختصاص النصوص بحكم التبادر في بعض
والنصية في اخر كما تقضي ووقوف الائمة عليهم السلام بالوقوف المؤبدة بل جعل الطوسي في كتابي الحديث الروايات
الاخيرة من ادلة اشتراطه وحجة مستقلة مخصصة لعموم الاية ولكن فيه مناقشة وان امكن
تصحيح ظهوره من تتبعها جملة لا ان يكون كل منها بنفسه حجة وكيف كان الاجماع المتقدم
المعتضد بفتاوى الجماعة ممن حضرني كلامه كاف في الحجية ولا ينافيه الاجماع على اشتراطه فتوى الاكثر كما
سيظهر بالصحة فيما ليس بأبد لاعمية وجهها من الوقف وغيره بل الجمع بين كلماتهم هنا
وسابقا يعين ارادة الاخير خاصة وبه صرح الصيمري في ح يع فقال في الوقف على من ينقرض
بعد حكمه بالاشتراط من دون نقل خلاف فيه عن الجماعة ان المشهور الصحة وانه حبس ثم ذكر
ذلك وفخر الاسلام في الايضاح من ان اشتراطه محل وفاق عندنا وشبهة لا تخرج عن مناقشة
وحيث بطل وقفا كان حبسا عند الاكثر كما في عبارة الصيمري المتقدمة وبه صرح غيره بل صرح الاول
بان عليه عامة المتأخرين مؤذنا بدعوى اجماعهم عليه وممن حكي تصريحه به من القدماء
الشيخان والاسكافي والديلمي والقاضي وابن حمزة والحلي وحكاية الشهرة ومذهب هؤلاء
الجماعة وان كان في غير مورد المسألة وهو المسألة الاتية الا انهما من باب واحد
من حيث اشتراكهما في عدم التأبيد المشترط في الصحة وان كان فقده في الاولى قطع منه في الثانية

هذا

هذا مضافا الى جريان بعض ادلتهم التي ذكروها للصحة في المسألة الاتية ثمة هنا بالبديهة وممن صرح بالصحة حبسا
في خصوص المسألة مضافا الى الماتن الشهيدان في س ولك وغيره ولم اقف لهم هنا على مخالف
من الجماعة عدا من سيأتي اليه الاشارة وعلله بوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة الصحيحة
للحبس لاشتراكه مع الوقف في المعنى فيمكن اقامة كل منهما مقام الاخر فاذا قرن الوقف بعدم التأبيد
كان قرينة على الحبس كما لو قرن الحبس بالتأبيد كان قرينة على الوقف والاجود الاستدلال عليه
بالصحيحين في احدهما روى بعض موالينا عن ابي الحسن عليه السلام ان كل وقف الى وقت معلوم
فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على
الورثة وانت اعلم بقول آبائك عليهم السلام فكتب عليه السلام هو عندي كذا وفي الثاني عن الوقف
الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على
الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف
على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها قال
وقال اخرون هذا موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره للفقراء والمساكين
الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احد
فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها وهما
وان دلا ظاهرا على الصحة وقفا الا ان حملهما على الصحة حبسا متعين جمعا بينهما وبين
ما دل على كون التأبيد شرطا ورجوع مثل هذا الوقف بعد موت الموقوف عليه ارثا فانه
من لوازم الحبس كما يأتي انشاء الله هذا مع ان القول بالصحة وقفا نادر جدا غير معروف اصلا
وذكر الطوسي بعد نقل الاول ان المراد بالموقت الذي حكم بصحته فيه ليس هو الموقت بالمدة
بل هو الموقت بالمعنى المذكور في الرواية الثانية مستشهدا عليه بها وفيه مناقشة فان غاية
ما يستفاد منها استعمال الموقت في ذلك المعنى وهو اعم من الحقيقة والاصل يقتضي حقيقته
بعد معلومية حقيقته في الموقت بالمدة فلا يعدل عنه اليه الا بقرينة صارفة هي في الرواية
مفقودة ثم لو سلم هذا الجواب لم يكن فيه فائدة اثبات البطلان وقفا في مفروض المسألة

على ما يظهر من سياق كلامه بعد دلالة الرواية الثانية بعمومها كما توهم على الصحة مطلقا
ولو هنا فالصحة اقوى وان خرجت الاولى على تقدير التسليم عن كونها مستند الرواية الثانية
مضافا الى التعليل المتقدم اليه الاشارة في كلام الشهيدين وصرح ثانيهما بعد ذكره بانه انما يتم
مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط وهو كذلك بناء على المختار
واما على ما اختاره من التردد في اشتراطه فلا وجه للقطع به ولعله على تقدير اشتراطه التأبيد ولو
جعله لمن ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده واقتصر على بطن او بطون صح حبسا وفاقا للصريح
ابن حمزة والفاضل في د وعد وظاهر من تقدم بناء على اشتراطهم التأبيد وبنسبته اليهم صرح
الصيمري وان كان ظاهر لف وجماعة نسبة الصحة وقفا اليهم حيث جعلوه قولا مقابلا للاول
وحكوا فيه تبعا للمبسوط وف ثالثا وهو القول بالبطلان راسا ولم يسموا له قائلا والاقوى
الصحة لما مر دون ما ذكره الاكثر من الاصل وعدم شرطية تمليك الاخير في تمليك الاول والاتحاد الدليل والحجة
لضعف الاول بالمعارضة باصالة الفساد وان اريد به اصالة الصحة والثاني بانا لا ندعي
كون تمليك الاخر شرطا وانما الشرط بيان المصرف الاخير ليتحقق معنى الوقف وهو هنا غير حاصل
فلا يتم صحة الوقف والثالث بقصور السند وضعف الدلالة من وجوه عديدة نعم الاستدلال
بالاول حسن ان اريد به العمومات الامرة بالوفاء بالعقود وقلنا باشتراط الرضا فيه والقبول
واما حجة الثالث مع جهالته وندرته فهي ضعيفة كقوله فان غايتها نفي الصحة وقفا وهو
اعم من انتفائها مطلقا فقد يصح ويكون حبسا كما قلنا ثم ان هؤلاء الجماعة الذين جعلوا الاقوال
في المسألة ثلثة لم يذكروا الا حجتين احديهما على البطلان مطلقا والثانية على الصحة ولم يذكروا
حجة ثالثة تدل على تميز احد القولين الاولين عن الاخر وهو اوضح شاهد على ان الاقوال
في المسألة اثنان لا ثلثة وان فتوى من حكم بصحة الوقف المراد بها اثبات الصحة في مقابلة
من يدعي البطلان بالمرة لا ان المراد اثباتها من حيث الوقفية دون الحبسية وانما تعبيرهم
بصحة الوقف ففيه نوع مسامحة ولعلها الندرة الثمرة في الفرق بين الصحة وقفا وحبسا وعدم
ظهورها الا في نحو النذر والنية المصحح لمثل هذا الوقف ان كان متعلقهما الحبس والمقيد له

ان يكون

ان كان الوقف كما مر اليه الاشارة هذا مع انه صرح اكثر القائلين بالصحة وقفا على ما نسبه اليهم هؤلاء
الجماعة بانتقاله بعد الانقراض الى ورثة الواقف وهو من لوازم الحبس كما صرح به في لك ومن
اختار القول بالرجوع اليهم بعد الطوسي والقاضي والديلمي وابن حمزة والفاضل في اكثر كتبه
ولك وضه والصيمري واكثر المتأخرين بل في لك عزاه الى الاكثر بقول مطلق وبه صرح الماتن في يع
وهنا فقال ويرجع الوقف بعد موت الموقوف عليه الى ورثة الواقف طلقا اي ملكا ان مات
قبل الموقوف عليه والا فاليه ثم اليهم قالوا لانه لم يخرج عن ملكه بالكلية وانما تناول انما
فلا يتعدى الى غيرهم ولظاهر ان الوقف على حسب ما يوقفه اهله وانما وقفوه هنا على من ذكر
فلا يتعدى ويبقى اصل الملك لهم كالحبس او هو عينه وللخبر عن رجل اوقف غلة له على قرابة
من ابيه وقرابة من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة
درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قال جائز للذي اوصي له بذلك قلت أرأيت
ان مات الذي اوصي له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي
احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج
من الوقف الخبر وفيه قصور من حيث السند والدلالة وان امكن جبر الاول بالحسن بن محبوب
الذي في سنده والشهرة نعم هو صالح للتأييد كما صرح به في الغنية من ان على مذهبهم يدل
وفي ثالثه عليه روايات مع احتمال الاخذ دليلا لانجبار الارسال بالشهرة وبعد احتمال عدم
الدلالة سيما مع الكثرة كما هو مصرح الثاني مضافا الى كثرة النقلة وبمجموع ذلك يتعين
المصير الى هذا القول مع لزوم القطع به على القول بكونه حبسا مع موروثة الواقف وتدفع الخلاف والاشكال عنه
في لك على تقديره وقيل كما عن المفيد والحلي انه ينتقل الى ورثة الموقوف عليه لان الوقف
خرج عن ملكه فلا يعود اليه ولان الموقوف عليه يملك الوقف فينتقل الى ورثته وفي
الانتقال والملك منع لانه في الحقيقة وفي المعنى حبس وانما ينتقل اليه في صورة التأبيد
وفي الغنية ينتقل في وجوه البر لانتقال الوقف عن الواقف وزواله عن ملكه وظاهره الحكم
لزوما الا ان المستفاد منه من كلام اخير كونه مستحبا وفاقا للعدان ذكرو ما اشار

الى الماتن بقوله والاول مروى والاول احوط واراد بالاول ماذكره وفي حكمه بكونه احوط على اطلاقه نظر والعجب من لف حيث مال اليه معللا له باشتغال الملك فلا يعود اليه من غير سبب لجوابه عن التعليل بعد ان احتج به للقول الثاني بالمنع فكيف يستند اليه لهذا القول من ما فيه زيادة على مامر من كون الانتقال عن الوارث اعم من الانتقال الى الوجوه السابقة فلا ينتقل الى ورثة الموقوف عليه بل العلة المعين على تقدير صحته لدخوله في ملك الموقوف عليه او لا قطعا فيشمله عموم ادلة الارث هو متفرع عليه جدا ثم على المختار من العود الى الواقف او ورثته هل المراد بهم ورثته حين انقراض الموقوف عليه كالولاء او الورثة عند موته ويسترسل فيه الى ان يصادف الانقراض قولان وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى الاول يرجع الى الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه بتلقيه من ابيه كما لو كان حيا واختار الشهيدان الاول والفاضل المقداد الثاني وهو اقوى لما مر من عدم الانتقال وكونه باقيا على ملك الواقف فينتقل بالموت وان لم يجز التصرف فيه قبل الانقراض عملا بمقتضى الوقف واعلم ان هذا الوقف كسابقه يسمى منقطع الاخر ثم ان ماذكر مما يتفرع على الشرط الاول من الشروط الثلثة الاخيرة واما ما يتفرع على الثاني منها وسائر احكامه فقد مر اليه الاشارة واما ما يتفرع على الثالث وهو اشتراط اخراجه عن نفسه فهو انه لو وقفه على نفسه بطل مطلقا وان عقبه بما يصح الوقف عليه بلا خلاف في الظاهر وبه صرح في لك وغيره بل عليه الاجماع في التنقيح وعن الحلي وهو الحجة مضافا الى ان الوقف ازالة ملك وادخال على الموقوف عليه اجماعا كما في التنقيح وغيره والملك هنا متحقق لا يعقل ادخاله عليه وتجديده ولانه تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة ولا يعقل شيء منهما بالنسبة الى مالكهما ويؤيده مضافا الى الصحيحين الاتيين الخبران في احدهما رجل تصدق بداره وهو ساكن فيها فقال الحسين ع اخرج منها وفي الثاني بعد ان سئل ع عن اكل الواقف من الضيعة التي وقفها ليس لك ان تاكل منها من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ

ان كان

ان كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها في حيوتك فان تصدقت امسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين ع بل لا يبعد اخذها حجة كما فعله من متاخري المتاخرين جماعة وليس المخالف في المسئلة الا بعض العامة واما صحيحة بالاضافة الى عقبه ان ذكره فيها قولان الاظهر العدم وعليه الاكثر ونسبه في ط الى مذهبنا للاصل وعدم دليل على الصحة عدا عموم الامر بالوفا بالعقود والشروط وخصوص عموم الصحيح المتقدم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولا يصلح شيء من ذلك للدلالة بعد فرض عروض البطلان العقد في الجملة فان المامور به ليس الا الوفا بتمامه دون بعضه فما وقع عليه العقد لا يجب الوفا به اجماعا والعقد لا يكون متبعضا فكيف يستدل بذلك لوجوبه بل هو فاسد جدا وكذا الجواب عن عموم الصحيح فان الوفا بالبعض غيره وفقه الواقف خلافا للمبسوط وفي فالاول وهو شاذ ومستنده ضعيف وعليه ففي انتقال المنفعة زمان الانقطاع الى الفقراء والمساكين ام الى العقب الموقوف عليه وجهان لكن لا دليل على شيء منهما مع سقوط اصلهما ويسمى هذا بمنقطع الاول ان وقفه على نفسه ابتداء ومنقطع الوسط ان وقفه اولا على من يصح الوقف عليه ثم على نفسه ثم على غيره ممن يصح الوقف عليه وفي حكم الوقف على نفسه الوقف على من لا يصح الوقف عليه لعدم قابليته للتمليك كالمعدوم والميت والمملوك والمحارب في جميع بطلان ما بعد الانقطاع ولو وقف على نفسه وغيره جمعا بالواو ففي صحة الوقف على الغير في النصف او الجميع او البطلان من اصله اوجه وكذا فيما لو وقف على نفسه والفقراء ففي صحة النصف او الثلثة الارباع او الجميع والبطلان من اصله اوجه اوجهها في المقامين البطلان لعين ما مر في نظيره في السابق ووجه الصحة في الجملة عدم تحقق الانقطاع بالاضافة الى تمام الوقف وانما تحقق بالاضافة الى البعض وهو مع وجود موقوف عليه اخر يصح عليه الوقف لا ينافي معه الانقطاع وكذا الكلام لحصول الانقطاع فيه بالوقف على نفسه مثلا فقط ثم بعده على غيره وهو فرق واضح الا ان ما قدمناه من دليل البطلان عام وليس لوجه الصحة بمعارض ويتفرع على هذا الشرط ايضا عدم صحة الوقف اذا شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته منه وبه قطع الاصحاب كما في لك مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وربما دل عليه اطلاق الخبرين المتقدمين ولو شرط اكل اهله منه

صح الشرط كما فعل النبي ص بوقفه وكذا فاطمة ع ولا يقدح كونهم واجبي النفقة فتسقط نفقتهم ان اكتفوا به ولو وقف وشرط عوده اليه عند الحاجة اليه فهو لان اشبههما البطلان وفاقا للعلم والاسكافي وابن حمزة والحلي مدعيا عليه اجماع الامامية قيل لانه شرط ينافي عقد الوقف فيبطل لتضمنه شرطا فاسدا ويضعف بمنع المنافاة فانها حيث لا يقبل العقد هذا الشرط وهو عين المتنازع وفيه نظر لما عرفت فان الدوام المشترط فيه بلا خلاف كما مر ولظاهر الصحيحين احدهما عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله سبحانه يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله وفي الثاني من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث مضافا الى التايد بما يستفاد من النصوص من ان الوقف صدقة فلا يجوز الرجوع فيها بمقتضى كلمة الاصحاب وجملة من الاخبار ويشير اليه السؤال في الاول حيث استبعد فيه الصحة وقد جعله لله تعالى وهو ظاهر في منافاة الجعل له تعالى الرجوع به والقول الثاني للمفيد والنهاية والقاضي والديلمي والسيد مدعيا عليه اجماع الامامية وذهب اليه الماتن في يع والفاضل في لف وغيره والشهيد الثاني في لك وغيره ونسبه كغيره الى الاكثر لعموم الامر بالوفا بالعقود والشروط وخصوص عموم الصحيح السابق الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها واستدلوا عليه ايضا بالصحيحين المتقدمين بناء على فهمهم من لفظ يرجع ميراثا الصحة اذ البطلان ليس فيه رجوع حقيقة بل للشيء الموقوف باق على الملكية وفيه نظر فان اطلاق الرجوع ميراثا وارادة حقيقته غير ممكن هنا قطعا فان المرجوع اليه انما هو كونه ميراثا حقيقة وهو شيء لم يكن في حال حيوة الواقف اصلا الا مجازا فاذا لم يمكن ارادة الحقيقة تعين المجاز فيحمل الرجوع على ما يجتمع مع البطلان بقرينة السؤال في الاول حيث سئل عن صحة هذا الوقف مع ما هو عليه من كونه صدقة فلو لم يحمل الجواب على ذلك لما طابق السؤال وما كان جوابا عنه فلم يبق الا الادلة الاولة من الاجماع وهو معارض بمثله من اجماع الحلي المتقدم والعمومات وهي مخصصة بظاهر الصحيحين وغيرهما مما قدمناه الان الشهرة المحكية في كلام جماعة والظاهرة من فتاوى الجماعة عاضدة لادلة

الصحة

الصحة ورجحنا على الادلة الاولة سيما مع ما في بعضها كالصحيحين من ضعف الدلالة وعدم التصريح التي هي المناط في تخصيص الادلة القطعية من عمومات الكتاب والسنة مع ظهور ثانيهما في اشتراط في اصل الرجوع وهو ظاهر في عدمه قبله وهو عين مقتضى الصحة فالقول بالصحة لا يخلو عن قوة مع ان احوط في الجملة وعليه فلا ريب في الرجوع مع الحاجة ولو مات ولم يحتج فهل يرجع الى ورثة الواقف فيكون حبسا كما عن النهاية والقاضي ام لا يرجع فيكون وقفا كما عن الباقين وجهان للثاني عمومات الامر بالوفا بالعقود والشرط وللاول صريح الصحيحين وهو اظهر وهل يعود بالاحتياج او يقف معه على اختياره وجهان ظاهر العقد والشرط الاول والمرجع في الحاجة اليه الى العرف لانه المحكم فيما لم يرد الشرع بتعيينه وذكر جماعة ان مستحق الزكوة محتاج وفي اطلاقه نظر ونحوه تفسيرها بقصور المال عن قوت يوم او ليلة وبسؤاله لغيره وبعده صرح جماعة ولكنه ليس بذلك البعيد ومع ذلك هو احوط الثاني فيما يتعلق بالموقوف ويشترط فيه ان يكون عينا معلومة فلا يصح وقف المنفعة ولا الدين ولا المبهم بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص الادلة كتابا وسنة بما اجتمع فيه الشرايط الثلثة بحكم الصراحة في بعض والتبادر في آخر والشك في دخول ما لا يجتمع فيه بناء على ان المفهوم منه عرفا ولغة وشرعا هو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة فلا يشمل وقف نحو الثمرة وكذا الدين والمبهم لان مقتضاه وجود الموقوف في الخارج حين العقد يحكم عليه بذلك وهما ليسا كذلك فيكون وقفهما في الخارج من قبيل وقف المعدوم الغير الجائز اجماعا فلا يشملهما عمومات الامر بالوفا بالعقود في الكتاب والسنة لان وقف مثلهما ليس بوقف فكيف يؤمر بالوفا به ومجرد تسميته وقفا لا يدخله في حيز الامر بالوفا به ولا بد ان يكون مملوكة ان اريد بالمملوكية صلاحيتها له بالنظر الى الواقف ليحترز عن وقف الخمر والخنزير من المسلم فهو شرط الصحة بلا خلاف لما مر من الادلة وان اريد به الملك الفعلي ليحترز به عن وقف ما لا يملك وان صلح له فهو شرط اللزوم على قول ذهب اليه الماتن في يع والفاضل في د وعد والتحرير والشهيد الثاني في لك لانه عقد صدر من اهله صحيح العبارة في محله

قابل للنقل وقد اجازه المالك فيصح كغيره من العقود وقيل هو كالاول لشرط الصحة واحتمل الفاضل في التحرير واحتاره فخر الاسلام وشيخنا في حاشيته على نقلاً بعد اعتبار القربة ولعله الظهر لما قيل من ان عبارة الفضولي لا اثر لها وتاثير الاجازة فيما عدا محل النص المختص بالبيع والنكاح غير معلوم لان الوقف فك ملك في كثير من موارده ولا اثر لعبارة الغير فيه لاندفاعه بان اختصاص النص بالمورد غير قادح بعد شموله للغير بالاولوية كما تقدم اليها الاشارة غير مرة بل الاشتراط الصحة هنا بما يزيد على نفس العقد وهو القربة وهي من مالك الغير غير حاصلة ونية المجيز لها حين الايقاع غير نافعة اما لاشتراط المقارنة بالصيغة وهي في الفرض مفقودة او لان تاثير نيته لها بعدها وافادتها الصحة حينئذ غير معلومة فالاصل بقاء الملكية الى ان يعلم الناقل وهو بما قرر ناه غير معلوم نعم لو قلنا بعدم اشتراطها في الصحة كان الاول قويا غاية القوة لكن فيه ما مر اليه الاشارة ولو وقف في الدروس وكذا ولا وجه له وان يكون العين مما يمكن ان ينتفع بها مع بقائها انتفاعا محللا بلا خلاف للحجج السابقة حتى الاجماع في الغنية ونزيد عليها بالاضافة الى اشتراط كون المنفعة محللة ما تقدم من الادلة على اشتراط القربة في الصحة ولا تحصل في المنفعة المحرمة نظرا الى ان الوقف لاجلها اعانة على الاثم محرمة بالكتاب والاجماع والسنة فلا يصح وقف ما لا ينتفع به الا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة وغيرها من الامور التي مع الانتفاع غير باقية بل يكون بمجرده ومعه تالفة ولا وقف ما انتفاعاته محرمة كالات اللهو وهياكل العبادة المبتدعة قالوا ولا يعتبر في الانتفاع به كونه في الحال بل يكفي المتوقع كالعبد والجحش الصغيرين والزمن الذي يرجى زوال زمانته ولعله لاطلاق الادلة وهل يعتبر طول زمان المنفعة اطلاق العبارة وما ضاهاها من عبارة الجماعة ونسبه الى الاكثر في ضده يقتضي عدمه فيصح وقف ريحان يسرع فساده واحتمل فيها اعتباره لقلة المنفعة ومنافاتها التابيد المطلوب من الوقف وفيه نظر لاطلاق الاطلاقات وعدم ثبوت مانعية القلة لعدم الدليل على اشتراط الكثرة ومنافات التابيد المشترط له غير واضحة ان اريد به الدوام ما دامت العين باقية لحصوله في الفرض بالضرورة وان كان مدة البقاء يسيرة وان اريد به

الدوام

الدوام الى انقراض العالم فهو فاسد بالبديهة والا لما تحقق وقف بالاضافة الى ما لا يحصل فيه مثل هذا الدوام وهو مخالف للاجماع بل للضرورة وان يكون مما يصح اقباضها لا كثر ما مر من الادلة ومنه الاجماع في الغنية مضافا الى ما مر من اشتراط القبض في الصحة وهو لا يحصل في غير مورد الشرط فلا يصح وقف الطير في الهواء ولا السمك في ما لا يمكن قبضه عادة ولا الابق والمغصوب ونحوها ولو وقفه على من يتمكن من قبضه فالظاهر الصحة وفاقا للروضة لان الاقباض المعتبر من المالك انما هو الاذن في قبضه وتسليطه عليه والمعتبر من الموقوف عليه تسلمه وهو ممكن وحيث اجتمعت في العين الشرائط المزبورة صح وقفها مشاعة كانت او مقسومة بلا خلاف يظهر بين الطائفة وبه صرح في لك وغيره بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى العمومات والاطلاقات السليمة عما يصلح للمعارضة لتحقق الغاية المقصودة من الوقف فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة ولامكان قبضه كما يجوز بيعه وغيره من العقود هذا والمعتبرة بجواز صدقة العين المشاعة مستفيضة منها الصحاح في احدها عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز وفي الثاني عن صدقة ما لم يقسم ولم يقبض فقال جايزة انما اراد الناس النحل فاخطاوا وفي الثالث اني تصدقت على بنصيب لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع في ذلك ما بدا لك وكلما ترى انه يسوغ لك فوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى قال احلف له ونحوها الموثقات في احدها عن صدقة ما لم يقبض ولم يقسم فلا يجوز ومنها عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه قال يجوز الحديث ونحوهما الثالث والخبر في الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة قال جائز وقد مر شيوع اطلاق الصدقة على الوقف بحيث يظهر كونه على الحقيقة ولعله لذا ذكرها الشيخ في يب وغيره في كتاب الوقف فتعم هذه الروايات بترك الاستفصال واحتج على المخالف في الغنية بقوله لعمر سهام خيبر حبس الاصل وسبل الثمرة قال والسهام كانت مشاعة لان النبي ما قسم خيبر وانما عدل السهام وحكي الخلاف هنا

عن بعض العامة بنا على دعواه عدم امكان قبضه والاصل ممنوع فان المشاع يصح قبضه كالمقسوم لانه ان كان هو التخلية فامكانه واضح وان كان النقل فيمكن وقوعه باذن الواقف والشريك معا الثالث فيما يتعلق بالواقف ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف برفع الحجر عنه في التصرفات المالية بلا خلاف فلا يصح من المحجور عليه لصغر وجنون او سفه او فلس او نحو ذلك وعليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الادلة الدالة على الحجر من الكتاب والسنة ولكن في صحة وقف من بلغ عشرا تردد واختلاف بين من صححه كالطوسي والاسكافي والتقي ومن افسده كالديلمي والحلي والفاضلين والشهيدين ولعله عليه كافة المتاخرين وربما يستفاد من الغنية الاجماع عليه حيث ادعاه على اشتراط مالكية الواقف للتبرع وهو ليس بمالك له بالاجماع لثبوت الحجر عليه به وبالكتاب والسنة وهذه الادلة هي الوجه في احد شقي التردد ووجه الثاني هو ان المروي في المستفيضة جواز صدقته منها الموثقان في احدهما يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وفي الثاني عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها في موضع الصدقة والخبر اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق على وجه معروف وعتق فهو جائز والطلاق والصدقة او عمومها يشمل الوقف ايضا لما مضى مضافا الى عدم القائل بالفرق بين الاهل ولا وليّ للمنع عن الصحة لقوة الادلة المانعة في نفسها مع اعتضادها في خصوص المسئلة بالشهرة العظيمة واستصحاب الحالة السابقة وضعف النصوص المزبورة عن المقاومة لها من وجوه عديدة منها مضافا الى الشذوذ والندرة قصور اسانيدها عن الصحة مع كون الثالثة بحسب السند ضعيفة والاوليين ليس فيهما التقييد بالعشر سنين بالمرة وتقييدهما بالرواية الثالثة فرع المكافاة وهي لضعفها مفقودة مع تضمن اوليهما صحة الطلاق وهي ممنوعة كما سياتي في بحث الطلاق اليه الاشارة وشيء من هذه الامور المزبورة وان لم يقدح في الحجية بعد كون الاسانيد معتبرة الا انها امثالها بل ادون منها في مقام التراجيح معتبرة ولا يكافؤها اعتضاد النصوص المزبورة بالنصوص الاخر على جواز وصيته كالموثق عن وصية الغلام هل يجوز قال

اذا كان

اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته والخبر اذا بلغ الغلام عشر سنين واوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله بالشيء في حق جازت وصيته لقصور الاسناد فيهما عن الصحة كالسابقة مضافا الى ضعف الثانية وتضمنها لجواز وصية البالغ سبعا ولم يقل به احد من الطائفة وان هي حينئذ الا كما دل من النصوص على جواز امره في ماله مطلقا ووجوب الفرائض واقامة الحدود عليه كملا اذا بلغ ثمان سنين والجارية معه في الحكمين اذا بلغت سبع سنين قال في لك ولعمري ما قال ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل اجماع المسلمين لا يصلح لتاسيس هذا الحكم وبنحوه صرح الحلي ويجوز ان يجعل الواقف النظر في الموقوف لنفسه ويشترطه في متن العقد على الاشبه الاشهر بل عليه عامة من تاخر ونفى الخلاف عنه في التنقيح ولك وادعى عليه الاجماع في لف وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات كتابا وسنة خلافا للحلي فمنع عن صحة هذا الشرط وافسد به الوقف وهو شاذ ومستنده غير واضح ويجوز ان يجعله لغيره قولا واحدا للعين ما مر من الادلة مضافا الى النص المتقدم اليه الاشارة وفيه واما ما سالت من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة انما لا يجوز ذلك لغيره ونحوه اخبار اخر منها الصحيح المتضمن لصدقة مولاتنا فاطمة بحوائطها السبعة وانها جعلت النظر فيه لعلي ثم للحسن ثم للحسين ثم للاكبر من ولدها ومنها الخبر المتضمن لصدقة علي وفيه يقوم على ذلك الحسن ثم بعده الحسين ثم من بعده الى من يختاره الحسين ويثق به الحديث ملخصا ومنها الخبر المتضمن لصدقة الكاظم بارضه وقد جعل الولاية فيها للرضا وابنه ابراهيم ثم من بعدهم على الترتيب المذكور فيه وان اطلق العقد ولم يشترط النظارة لنفسه ولا لغيره فالنظر لرباب الوقف الموقوف عليهم لاطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين كون الموقوف عليهم عاما او خاصا وذكر شيخنا الشهيد الثاني وتبعه جماعة انه يبنى الحكم هنا على انتقال الملك فان جعلناه للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر له وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا

ولله سبحانه ان كان عاما فالنظر في الاول الى الموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني لانه
الناظر العام حيث لا يوجد الخاص وهو حسن ويصير الواقف حيث لا يكون النظر اليه بعد العقد
كالاجنبي وحيث اشترط النظر لنفسه فقد اختلف الاصحاب في اعتبار عدالته على قولين بعد
اتفاقهم على اعتبارها في الغير اذا اشترط النظر له والاصل يقتضي العدم فيه وفي الغير ايضا الا ان
اتفاقهم عليه في الثاني كما في كلام جماعة قد حكي اوجب تخصيصه مع اعتضاده ببعض النصوص
المتضمنة لصدقة الامير صلوات الله عليه حيث قال في آخره بعد ذكر الحسن والحسين عليهما السلام
فان حدث بهما حدث فان الآخر منهما ينظر في بني علي فان وجد منهم من يرضى بهديه واسلامه
وامانته فانه يجعله اليه ان شاء وان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب
يرضى به فان وجد آل ابي طالب قد ذهب كبراؤهم وذوو آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضى به
من بني هاشم بل قد استدل به لبعض الاجلة ولكن المناقشة فيه واضحة بل العمدة هو الاتفاق
المحكي الا ان بعضا حكى الخلاف فيه ايضا فقال خلافا لبعضهم وفي التحرير لو جعل النظر للارشد
عمل بذلك ولو كان الارشد فاسقا فالاقرب عدم ضم عدل اليه قالوا ولا يشترط فيه مضافا
الى العدالة الاهتداء الى التصرف وانه لو عرض له الفسق انعزل فان عاد عادت ان كان
مشروطا من الواقف ولا يجب على المشروط له القبول ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار للاصل
وانه في معنى التوكيل وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط ووظيفة الناظر مع الاطلاق العمارة
والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقيها ولو فوض اليه بعضها لم يتعده ولو جعله لاثنين
والملوك لم يستقل احدهما بالتصرف وليس للواقف عزل المشروط له النظارة في العقد وله عزل المنصوب
من قبله لو شرط النظر لنفسه فولاه لانه وكيله ولو آجر الناظر مدة فزادت الاجرة فيها
او ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد لانه جرى بالغبطة في وقته الا ان يكون في زمن خيار
فيتعين عليه الفسخ ثم ان شرط له شيئا عوضا من عمله لزم وليس له غيره والا فله اجرة المثل
عن عمله مع قصده الاجرة به وقضاء العادة بعدم تبرعه به قالوا ولا يجوز لغير الناظر التصرف
فيه الا باذنه ولو كان مستحقا والناظر غير مستحق عملا بالشرط وهو كذلك الا انه لا يشكل في الوقف على الجهات

العامة

العامة على المسلمين للزوم تفويت كثير من اغراض الواقف الا ان يقال بان اذن حكام الشرع في مثل
ذلك معلوم بالقرائن الرابع فيما يتعلق بالموقوف عليه ويشترط وجوده او امكانه مع تعيينه
لموجود حين العقد وتعيينه بالشخص او الوصف المميز كالمسلم او المؤمن او العالم ونحو ذلك وان
يكون ممن يملك بلا خلاف فيه وفي اشتراط ان لا يكون الوقف عليه محرما فلو وقف على من سيوجد
من المعدوم المحض او غير ممكن الوجود في العادة كالميت وان جعل تابعا او غير المعين كاحد هذين
الرجلين او المشهدين او رجل من بني آدم او نحو ذلك او من لم يكن قابلا للتملك كالحمل والعبد بناء
على الاصح الاشهر من عدم تملكه مطلقا او ما عدا فاضل الضريبة لم يصح والوجه في الجميع بعد
الوفاق الظاهر المصرح به في الغنية استلزام الوقف انتقال المنفعة خاصة او مع العين والى احد
ممن تقدم يقابل للانتقال اليه نعم العبد على القول بتملكه يصح الوقف عليه اذا قبل مولاه وان كان
محجورا عليه وحيث لا يصح الوقف عليه لا يكون وقفا على سيده عندنا كما في ظاهر لك وصريح غيره
لعدم القصد اليه في العقد فلا وجه لصرفه اليه ويستثنى منه العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد
والمسجد ونحوها من المصالح العامة ونحوه الدابة المعدة لنحو ذلك ايضا لانه كالوقف على تلك المصلحة
ومنه يظهر الوجه فيما استثنوه ايضا بلا خلاف يعرف من صحة الوقف على المساجد والقناطر فانه
في الحقيقة وقف على المسلمين بحسب القصد وان جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم مما لا يكون
قابلا للمالكية اذ هو مصروف الى مصالحهم وانما افاد تخصيصه بذلك تخصيصه ببعض المصالح
وهو لا ينافي الصحة كما لا ينافيها في الوقف على المساجد الخبران احدهما المرسل عن الموقوف
على المساجد قال لا يجوز فان المجوس وقفوا على بيوت النار رواه في يه والثاني القريب منه
في قصور السند ودونه في الدلالة على المنع رواه في يب لضعف اسنادهما وشذوذهما
واحتمال حمل المساجد فيهما على نحو البيع والكنائس مما يستلزم الوقف عليه الاعانة على الاثم المحرمة
بالكتاب والسنة والاوجه حملهما على الكراهة بعد اتفاق الاصحاب في الظاهر على الاستحباب مع
احتمال لا يجوز فيهما الاستفهام الانكاري فيكون مفاده الجواز ويكون المقصود من ذكر
التعليل بان جوازه على المساجد بطريق اولى ووجه الاولوية لا يخفى ولا يصح على الزناة والعصاة

من حيث هم كذلك لانه اعانة على الاثم والعدوان فيكون معصية محرمة اما لو وقف على شخص متصف
بذلك لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صح سواء الملحق او قصد جهة محللة ولو وقف على موجود
ممن يصح الوقف عليه وبعده على من يوجد مثله صح بلا خلاف للاصل والعمومات وحصول
الشرط من الوجود في الابتداء والتبعية للموجود في الانتهاء والوقف على البر مع الاطلاق وعدم
تعيين وجه منها في متن العقد يصرف الى الفقراء ووجوه القرب كنفع طلبة العلم وعمارة
المساجد والمدارس والقناطر والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى ونحو ذلك
مع جواز صرفه في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء وجه قوي اختاره جماعة مع عدم
مخالف لهم في ذلك اجده لعدم وجوب تحري الاكمل للاصل وصدق الموقوف عليه ولا يصح
وقف المسلم على البيع والكنائس اي معابد اليهود والنصارى بلا خلاف كما صرح به في التنقيح
ولا ريب فيه وان قلنا بجواز الوقف عليهم ولا يرد ما تقدم في توجيه صحة الوقف على المساجد
من انه وقف على المسلمين في الحقيقة يستلزم صحته عليها كما يصح عليهم لان الوقف على
كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم للفرق فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين
وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح الماذون فيها بخلاف الكنائس
فان الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية لانها
اعانة لهم على الاجتماع اليها للعبادة المحرمة والكفر بخلاف الموقوف عليهم انفسهم لعدم
استلزامه المعصية بذاته اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله سبحانه ومن جملة بني آدم
المكرمين ومن يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به
على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى تلك الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف
حتى لو فرض قصده له لحكم ببطلانه ومثله الموقوف عليهم لكونهم كفارا فلا يصح كما لا يصح
الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة ولو وقف على ذلك اي البيع والكنائس الكافر
الذي يعتقد صحة الوقف عليها ويحصل منه معتقده التقرب به الى الله تعالى صح على الاصح
وفاقا للمفيد والقاضي والفاضل والمقداد في الشرح اقرارا لهم على دينهم مع انه لا ابد لهم

من معتقد

من متعبد وانه لم اقف فيه على مخالف عدا الماتن هنا فقال وفيه وجه آخر هو العدم كما صرح به
بعد ان سئل عنه قال لتعذر نية القربة من الكافر وهي شرط في صحة الوقف وفيه نظر لمنع المتعذر منه
على الاطلاق لاختصاصه بالمعطلة والدهرية وربما يحكى عن الاولين جواز وقف الكافر على نحو
بيوت النيران خلافا للاسكافي ووافقه الفاضل والمقداد وصرحوا بالمنع ولا يقف المسلم
على الحربي مط ولو كان له رحما قريبا وفاقا للديلمي والقاضي بل نسب ذلك الى المشهور موذنا
بعدم الخلاف فيه ونحوه في عدم ظهور الخلاف فيه التنقيح وفيه نظر فان كلمة قدماء الاصحاب
المختلفة المحكية في المسئلة الآتية مطلقة في الكافر الا كلام ط فاختص باهل الذمة وبهما عبر في
في الكافر ولعل الوجه في تخصيص جملة من المتاخرين عبارتهم باهل الذمة ان الوقف اذا وجب الوفاء
به حرم تغييره ونقله عن وجهه ومال الحربي فيء للمسلمين يصح اخذه وبيعه ولا يجب دفعه اليه
لانه غير مالك كما صرحوا به في الوصية وهو ينافي صحته ولاجل ذلك الذي قيل وفيه نظر فان تحريم
تغييره من حيث الوقف لا ينافيه من حيثية اخرى هي جواز التصرف في مال الحربي بانواع التصرفات
من قوله وفيه نظر الى قوله والمسئلة الآتية [illegible]
المستلزم لتغييره وفيه نظر لابتناء الوجه على عدم مالكية الحربي فكيف يصح مع ذلك الوقف
عليهم لانه اما تمليك عين او منفعة وليس بمالك لهما بمقتضى الفرض وما ذكره في الجواب مبني
على تملكه وهو كما عرفت في محل المنع نعم ربما يتوجه النظر بمنع دعوى عدم مالكية اهل الحرب
والاجماع على كون مالهم فيئا للمسلمين لا يدل على صحة الدعوى فقد يكون ملكهم متزلزلا
مراعى الى استيلاء يد المسلم فان تحقق خرج عن ملكهم والا فلا وح فلا مانع من تملكهم العين
الموقوفة او منفعتها بعقد الوقف وخروجها عن ملكهم باستيلاء يد الواقف او غيره عليها من حيث
كونها ملك اهل الحرب واخذ الواقف لها بالاستيلاء من هذه الحيثية لا ينافي الصحة من حيث
الوقفية لظهور ثمرة الصحة فيما لو نذر وقفا صحيحا في الشريعة ووقف عليهم فيبر في نذره
وان جاز له اخذ العين الموقوفة من حيث الحربية وهذا الوجه وان صلح ردا لوجه التخصيص
الا انه لا يستفاد منه دليل على صحة الوقف بل تتوقف على دليل اعلى اي تقدير وهو مفقود
لعدم عموم او اطلاق ينفع والاصل الفساد وعلى تقدير تسليم العموم كما هو الظاهر منهم حيث

علّلوه بوجود المانع وهو عدم المالكية لا عدم المقتضى كما قلنا لشكل الحكم بالفساد الا ان يوق بانقائهم على اشتراط المالكية الموقوف عليه وهى هنا اما منتفية او مشكوك فيها غير معلوم والشك فى الشرط يوجب الشك فى المشروط فتبقى اصالة الفساد بحالها باقية فالقول مطلقا فى العبارة فى غاية القوة سيما مع نفى الصيمرى الخلاف عنه فى الاجانب منهم كالشيخ فى ف فى الوصية والمسئلتان متشابهتان بلا شبهة وفيه مناقشة يظهر وجهها مما سنذكره فى كتاب الوصية فى بحث يناسب المسئلة ولا يخ عن قوة لكن المحكى عن مجمع البيان الاجماع على جواز ان يبر الرجل الى من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة قال وانما الخلاف فى اعطائهم مال الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء ولا ريب ان الوقف عليهم من البر ويمكن الذب عنه بتخصيصه بغير الوقف ونحوه مما يشترط فيه قابلية الموقوف عليه للتمليك وهى هنا غير حاصلة قطعا او احتمالا موجبا للشك فى الشرط جدا ومعه لا يمكن القطع بوجود المشروط اصلا فتم جدا وبالجملة فعدم الصحة فيهم اقوى ويقف المسلم على الذمى ولو كان اجنبيا للعمومات مثل الموقوف على حسب ما يقفها اهلها ولكل كبد حراء اجر وقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة وفى الجميع نظر لاختصاص الاول بالوقوف الصحيحة المتضمنة لشرايط الصحة التى منها قصد القربة وفى امكانها على الاطلاق مناقشة اذ هى فرع الامر بالوقف ومطلق الصدقة والبرة عليهم ولا اذ هم فى الشريعة لا فى كتاب ولا سنة وكيف يقصد التقرب الى جنابه سبحانه بشئ لم يرد فيه امر ورخصة وترغيب بنحو ما ورد فى المستحبات الشرعية وبه يظهر الجواب عن الدليلين الاخيرين فان غايتهما الدلالة على ثبوت الاجر وعدم النهى عن المودة وهما لا يستلزمان الامر بالوقف والمودة حتى يتحقق فيه قصد القربة المشترطة فى الصحة مع معارضتهما بعموم دليل المنع وهو قوله سبحانه لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم وابناءهم هذا مع انى لم اجد لهذا القول عدا الماتن هنا وفى يع قائلا وان علله كثير من اصحابنا قولا وذلك

ومقتضانا ومقتضى غيره مما نذكره ثمة فساد الوقف فى المسئلة صح

فان

فان كلمة الاصحاب المحكية فى المسئلة لبست فى الجواز مطلقا بل هى ما بين مخصص له بالاقارب كما عن الشيخين وابنى حمزة وزهرة والحلبى او بالوالدين خاصة كما عن الحلى فهذا القول ضعيف غايته كالقول بالمنع مطلقا كما عن تقدم فى المسئلة السابقة لعدم دليل عليه سوى اطلاق الاية المانعة وعدم امكان القربة وليسا بحجة فالاول بلزوم تقييده بما مضى من الادلة مع معارضته لعموم الاية الاولى المجوزة المعتضدة بما سبقها من الرواية مع انه قال جماعة فيه بان الظاهر النهى عن الموادة انما هو من حيث كونه محادا لله ورسوله والا لحرم اللطف والاكرام وهو فاسد للاجماع الطبرسى المتقدم اليه الاشارة والثانى بمنعه على اطلاقه بل هو متجه فيما عدا الاقارب حيث لم يرد الامر بالمودة اليهم والترغيب فى صلتهم واما هم فيتاتى قصد القربة بالوقف عليهم لورود الامر فى حقهم سيما الوالدين فقد قال الله تع وصاحبهما فى الدنيا معروفا مع انه يستفاد من القائل بهذا وكذا الحلى ورود الرواية بالجواز على ذى القرابة مطلقا كما عليه الشيخان ومن تبعهما وهو اقوى لما مضى بل ظاهر الغنية عدم الخلاف فيه اصلا وادعى الاجماع عليه فى ف صريحا وقصور سند الرواية مجبور بعمل هؤلاء العظماء من قدماء الطائفة وكذا الدلالة مع بعد خطاء هؤلاء النقلة فيها البتة ومنه يظهر فساد القول الاخير مع موافقة قائله فى بعض كلماته الشيخين فى التعدية الى ما عدا الوالدين وان منع عنهما مرتين ولذا نسبه الاصحاب الى الاضطراب فى البين وتردده فى اختيار احد هذين القولين هنا وكثير من النصوص الظاهرة فى صحة الوقف على الاقارب شاملة للمسئلة باطلاقها او عمومها الناشى من ترك الاستفصال عنهم بانهم مسلمون او كفرة وهى وان كان فى صلوحها للحجية مناقشة الا انها للتاييد والتقوية صالحة بل يأتى على قاعدة بعض المشايخ صلوحها للحجية والدلالة ومما ذكرناه من الادلة منعا وجوازا يظهر التعدية للحكم الى سائر معاندى الحق وان اختص كلام الجماعة بالكفرة البتة منهم من ليس لهم من الاسلام حظ بالمرة وبهذا التعميم صرح فى الغنية والنهى والمقداد فى الشرح نافيا الاول عنه الخلاف وهو لازم لكل من اشترط القربة ولو وقف المسلم على الفقراء او العلماء او نحوهما مما يدل على وصف مع العموم لغة انصرف الى ذى الوصف من فقراء المسلمين وعلمائهم ولو كان الواقف المتلفظ بتلك اللفظة كافرا انصرف الى ذى الوصف من فقراء نحلته

وملته بلا خلاف اجده عملا بالعرف ومنها شاهد الحال والعادة فيخصص بهما ما يقتضيه اللفظة من العموم لكل فرد لغة بنائهم على تقديم العرف عليها مطلقا ويأتى على مذهب من عكس التعميم مطلقا ولو الى غير ذى الوصف من نحلته وهو مع مخالفته الاجماع هنا ظاهرا مجوج بما قرر فى محله مضافا الى اختصاص الخلاف فى تقديم احدهما على الاخر بكلام الشارع لا بنفس العرف لتقدم اصطلاحه على اللغة والشرع اجماعا مع ان ارادة ذى الوصف من نحلته ليس من حيث كونه حقيقة فيه وفى غيره فى عرف الواقف بل من حيث شهادة الحال بارادته خاصة وان ذلك الا من قبيل ارادة بعض افراد الحقيقة بمعونة القرينة وان عمت اللفظة فى عرف المتكلم بل وغيره لذلك الفرد فتدبر وهذا انما يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال فلو انتفت او شك فيهما وجب التعميم لجميع من يتصف بوصف الموقوف عليهم رجوعا الى حقيقة اللفظة التى هى الاصل مع سلامتها عن المعارض اصلا الا ان ثبوتهما لما كان ظاهرا اطلق العبارة كغيرها الانصراف الى ذى الوصف من نحلته ومقتضى هذه القاعدة انصراف الوقف الى ذى الوصف من اهل مذهب الواقف لا مطلقا فلو وقف امامى على الفقراء انصرف الى فقراء الامامية دون سائر طوائف الاسلام الباطلة وكذا فى صورة العكس ولعله مراد الاصحاب وان كان عبائرهم مطلقة لكن سيأتى من الحلى خلاف ما ربما ينافيه وحيث انصرف الى المسلمين او صرح بالوقف عليهم احتيج الى معرفتهم وبيان المراد منهم ولذا قال والمسلمون من صلى الى القبلة وفسر فى المشهور بمن اعتقد الصلوة اليها وان لم يصل لا مستحلا فاللهجة فاعتبر فعليه الصلوة اليها بناء منه على ان العمل جزء من الاسلام ولا فرق عندهم بين كون الواقف محقا او غيره تبعا للعموم اللفظى خلافا للحلى فخصهم بالمؤمنين اذا كان الواقف منهم عملا بشهادة الحال كما لو وقف على الفقراء ويضعف بان تخصيص عام لا يقتضى تخصيص آخر ومنع شهادة الحال وقيام الفرق بين الفقراء والمسلمين فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف ارائهم وتباين مقالاتهم ومعتقداتهم بعيد بخلاف ارادة فرق المسلمين من اطلاقهم فانه امر راجح شرعا مطلوب عرفا وفى الجميع نظر لمنع ان تخصيص عام لا يقتضى تخصيص آخر بعد اشتراكهما

الوجه

فى الوجه المخصص وهو شهادة الحال وصفها لا وجه له نيما على الطلاقه ودعوى قيام الفرق بما ذكره غير واضحة بجريان ما ذكره فى الفقراء من بعد انصراف الوقف من المسلم الى جميعهم لاختلاف ارائهم فى المسلمين ايضا لوجود الاختلاف فى الاراء والتباين فى المعتقدات فيهم ايضا ودعوى رجحان الوقف على مخالفى الحق من سائر فرق المسلمين شرعا ومطلوبيته عرفا غير نافعة جدا بعد قيام المخصص كما قدمنا مع ان جماعة كالشيخ وابن زهرة والفاضل المقداد فى التنقيح اشترطوا والوقف من المحق على غيره وقدمنا ان ذلك لازم لكل من يشترط القربة فى صحة ما ذكره الحلى لا يخ عن قوة هذا على تقدير صحة الوقف منهم عليه والا كما اخترناه سابقا من عدم الصحة تبعا لهؤلاء الجماعة فينبغى القطع بمقالته اذ الاطلاق والعموم ليسا بابلغ من التصريح ومعه فسد فكذا معهما كما ان بيان انصراف الفقراء الى المسلمين فائدته حيث يكون الواقف مسلما انما هو على تقدير صحة الوقف من المسلم على الكافر مطلقا او فى الجملة وعلى تقدير فساده بالكلية لم يحتج الى هذا البيان لفساد الوقف فيه بالاضافة اليه من اصله وعلى مذهب الاكثر استثنى جماعة منهم الغلاة والخوارج وغيرهما من فرق الاسلام المحكوم بكفرهم شرعا ولا ريب فيه على ما اخترنا ويأتى على غيره احتمال عدم الاستثناء لصدق الاسم عرفا الا ان يكون هناك شاهد حال على الاستثناء فيستثنى والمؤمنون حيث يوقف عليهم الاثنى عشرية القائلون بامامة الائمة الاثنى عشر سلام الله تع عليهم وهم الامامية الان الذين لا يعتبر فى صدق الامامية عليهم اجتنابهم الكبائر اتفاقا كما حكاه فى التنقيح ولك وغيره وفيهما عن س انسحاب الخلاف الاتى فى المؤمنين فيهم وليس كذلك بالاجماع واشعار ادلة المعتبر للاجتناب فى الايمان باختصاص اعتباره فيه دون الامامى وكيف كان ما اختاره الماتن من اشتراك المؤمن والامامى فى عدم اعتبار الاجتناب عن الكبائر فى حقيقتهما مختار الطوسى فى التبيان قائلا انه كك عندنا واختاره الديلمى والحلى وعليه كافة المتاخرين وقيل كما عن النهاية والمفيد والقاضى وابن حمزة هم مجتنبوا الكبائر منهم خاصة فلا يشمل الوقف عليهم الفسقة ومنشأ الاختلاف هو الاختلاف بين النصوص والجمع بينهما يقتضى

المصغر الاول والاولى الرجوع الى عرف الواقف وشهادة حاله حتى لو كان ممن يذهب الى الثانى
وظهر من قراين الاحوال ارادته مطلق الامامى عم مجتنبى الكبائر وغيرهم واذا جهل عرفه وانتفت
القراين فالمذهب الاول وان كان الاحوط الثانى ثم كل ذا اذا كان الواقف منهم ويشكل فيما لو كان
من غيرهم وان كان اطلاق العبارة كغيرها من العبائر يقتضى عدم الفرق لعدم معروفية الايمان
بهذا المعنى عنده فلم يتوجه منه القصد له فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين فى عموم اللفظ
والانصراف الى الكل بما دل عليه وان خالف معتقد الواقف كما مر على تقدير صحته لان الايمان
لغة هو مطلق التصديق وليس هنا مرادا جماعا واصطلاحا يختلف بحسب المصطلحين ومعناه
المعتبر عند اكثر المسلمين هو التصديق القلبى بما جاء النبى ص ويعبر عنه بالايمان بالمعنى العام والاول
اى المرادف للامامى الذى هو مورد العبارة بالخاص فلو قيل بحمله عليه فى محل الاشكال كان غير
بعيد اذا لم يكن ثمة شاهد حال والا كان متبعا بلا اشكال ولو وقف على الشيعة انصرف الى
من شايع عليا ع وقدمه على غيره فى الامامة وان لم يوافق على امامة باقى الائمة بعده فيدخل
فيهم الامامية والجارودية من الزيدية والاسماعيلية غير الملاحدة منهم وغيرهم من الفرق
وخص الجارودية من فرق الزيدية لانه لا يقول منهم بامامة على ع دون غيرهم من المشايخ سواهم
فان الصالحية منهم والسليمانية والبترية يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا فى غيرهما
وانصراف الشيعة الى هاتين الطائفتين هو المشهور بين الاصحاب يحكى عن الشيخين والديلمى
وابن حمزة والقاضى لعموم اللفظ خلافا فالحلى وكره فيتبع مذهب الواقف فلو كان من الامامية
انصرف وقفه اليهم خاصة وكذا لو كان من الجارودية انصرف وقفه اليهم وهكذا لو كان
من سائر الفرق الباقية ينصرف وقفه الى اهل مذهبه على اشاهد الحال ولا ريب فيه بل ولعله
لا كلام مع حصوله والا فالاولى دوران الامر مدار اللفظ وعمومه واطلاق العبارة وغيرها
من عبائر الجماعة يقتضى عدم الفرق فى الحكم بين الوقف عليهم فى الازمنة القديمة او نحو هذه
الازمنة الحادثة وهو فى الاخير محل مناقشة لصيرورة الشيعة فى زماننا هذا وما قبلها
حقيقة فى الاثنى عشرية خاصة بل لا يكاد يخطر بالاحد من اهله صدق الشيعة على غيرهم

في الفرق

من الفرق الباقية ولو بالمجاز دون الحقيقة بل حيثما يطلق فيه ينصرف اليهم دون غيرهم البتة ويقابل
بهم خاصة اهل السنة وهذا اوضح شاهد واوضح قرينة على انصراف الوقف على الشيعة فى مثل
هذا الزمان الى الاثنى عشرية كائنا الواقف من كان وبما ذكرنا يغلط بعض من عاصرناه من علمائنا الا
نا عرض الاصحاب بذلك ويمكن الاعتذار عنهم بان مقصودهم متابعة اللفظ وعمومه حيث
لا يكون ثمة قرينة حال والا فلا ريب فى وجوب اتباعها حيث حصلت على كل ما يشير عليه
ما مر لهم من القاعدة فى انصراف الوقف على الفقراء الى فقراء نحلة الواقف ولو وقف على الزيدية
انصرف الى كل من يقول بامامة زيد بن على بن الحسين ع ومن خرج من ولد فاطمة ع عالما زاهدا
شجاعا داعيا الى نفسه بالسيف ولذا قالوا بامامة زيد دون ابيه على بن الحسين لعدم قيامه
ولا فرق فى ذلك بين كون الواقف اماميا او غيره على الشيخين وتبعهما الاكثر بناء على صحة
الوقف من الامامى على امثال هذه الطوائف ويأتى على المختار ومذهب من تقدم من علمائنا
الابرار فساد الوقف منه عليهم وبه صرح الحلى هنا وهو لازم لمن يشترط القربة كما قدمناه
و نحو هذا الكلام فى الوقف على الفطحية وهم كل من قال بامامة الافطح عبد الله بن جعفر بن
محمد ع وسمى بذلك لانه قيل كان افطح الراس وقال بعضهم انه كان افطح الرجلين وقيل انما
سموا فطحية لانهم نسبوا الى رئيس لهم من اهل الكوفة يقال له عبد الله بن فطح وعلى الاسماعيلية
وهم كل من قال بامامة اسمعيل بن جعفر بن محمد الصادق ع بعده وهم فرق وعلى الناووسية
وهم كل من وقف فى عداد الائمة على جعفر بن محمد ع وقالوا انه حى لن يموت حتى يظهر
ويظهر امره وهو القائم المهدى وعن الملل والنحل انهم زعموا ان عليا ع مات وستنشق
الارض عنه قبل يوم القيمة فيملا الارض عدلا قيل نسبوا الى رجل يقال له ناووس وقيل الى
قرية يقال لها ذلك وعلى الواقفية وهم كل من وقف فى الامامة على موسى بن جعفر عليهما السلم
وينكر موته ويدعى انه قائم الائمة ع وسموا فى بعض الاخبار بحمير الشيعة وفى اخر منها بالكلاب
الممطورة وعلى الكيسانية وهم كل من قال بامامة محمد بن الحنفية بعد الحسين ع وانه حى غائب
فى جبل رضوى وربما يجتمعون ليالى الجمعة فى الجبل ويشتغلون بالعبادة على ما حكى وهم اصحاب

مختار ابن ابى عبيدة المشهور ويقال ان لقبه كان كيسان قيل ومنشاؤه ان امير المؤمنين ع قال له
يا كيس وهو طفل قاعد فى حجره وكذا لو وصفهم الواقف بنسبة الى عالم كان لمن دان بمقالته
ومذهبه كالحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية وهذه ضابطة كلية فى جميع هذه الملل
لكن مع اتفاق العرف والاصطلاح لا كلام فى انصرافه اليه ومع التعدد يحمل على المتعارف
عند الواقف وبهذا يتخرج الحكم والخلاف فى الجميع ولو نسبهم الى اب كالامثلة الاتية كان الوقف
منصرفا لمن انتسب اليه اى الى ذلك الاب بالابناء دون البنات على الاشهر بين علمائنا خلافا
للمرتضى وابن زهرة فالحقا المنتسبين اليه بالبنات بالمنتسبين اليه بالابناء فى انصراف الوقف اليهم ايضا
وادعى الاخير هنا عليه اجماعنا وتمام التحقيق مع ذكر الخلاف فى المضمار يطلب من كتاب الخمس وذلك
كالوقف على العلوية والهاشمية فينصرف الوقف الى من ولده على وهاشم بابيه اى من اتصل
اليهما بالاب الطائفة وان علا دون الام على الاشهر ويعم المنتسب اليهما بالام ايضا على القول الاخر
ويتساوى فيه اى فى ذلك الوقف استحقاقا وقدرا الذكور والاناث من اولاد البنين والبنات
ان قلنا بوجوب بانصراف الوقف اليهم بلا خلاف بل ولا اشكال وان وقع بلفظ الذكور كالهاشميين
والعلويين فان اللفظ يشمل الاناث تبعا كما تناولهن فى جميع الخطابات الواقعة فى التكليف
فى الكتاب والسنة ولصدق اطلاقه على الاناث فيقال فلانة علوية او هاشمية او تميمية
ونحوه والمناقشة فيهما على الطلاقهما واضحة الا ان يتمم الاول بالاستقراء لكن فى افادته
المظنة التى يطمئن اليها مناقشة وكيف كان الاجماع بنفسه حجة واضحة قد كفتنا
مؤنة الاشتغال بطلب توجيه لتصحيح هذه الادلة والفحص عما سواها من الحجج الاخر الشرعية
واذا وقف على قوم انصرف الى اهل لغته فى المشهور بين الاصحاب وان اختلفوا فى الاطلاق
كما هنا وعن الديلمى او التقييد بالذكور منهم خاصة دون الاناث كما عن الشيخين والقاضى
وابنى حمزة وزهرة العلوى ومستندهم فى اصل الحكم غير واضح عدا ما يستفاد من الحلى والشيخ
من ان به رواية وربما يفهم من الغنية ان عليه وعلى التقييد اجماع الامامية خلافا فالحلى
فاوجب الرجوع الى المعلوم من قصده مع امكانه والا فالى المعروف من ذلك الاطلاق عند قومه

ولاريب

ولا ريب فيه مع امكانه وانما الاشكال مع عدمه والحلى فسره الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم
اهله وعشيرته دون من سواهم استنادا فى التخصيص بالاهل والعشيرة الى شهادة اللغة بذلك والعادة
وفى تخصيصهم بالذكور بقوله سبحانه لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير وما ادرى وسوف
اخال ادرى اقوم ال حصن ام نساء ولا ريب انه احوط اذا كان عشيرته من اهل لغته ولم يكن ثمة شاهد
حال يصرف الوقف الى غيرهم بناء على ما سيأتى من عدم وجوب صرف الموقوف الى جميع الموقوف عليهم فلو
صرف فى عشيرته من اهل لغته عمل بالوقف قطعا لكونهم موقوفا عليهم على جميع الاقوال ويشكل اذا
كان عشيرته من غير اهل لغته او وجد شاهد حال يصرف الوقف الى غيرهم مع عدم تعينهم والاولى
فيه الرجوع الى ما ذهب اليه المشهور ووجهه بعد ما عرفت من الرواية وامكان فهم الاجماع عليه
من الغنية فى غاية الظهور لانجبار قصورهما فى محل الاشكال بفتوى المشهور مع السلامة فيه
عن قراين الاحوال المرجحة عليهما بمقتضى القواعد المقررة واذا وقف على عشيرته انصرف الى الخاص
من قومه الذين هم الادنون والقريبون منه فى نسبه كما عن الشيخين والديلمى والقاضى والحلى
خلافا للحلبى فكالمقوم ولا ريب فيه مع امكانه كما ظهر وانما الاشكال مع العدم والاقوى فيه الاول
للشهرة مع ما فى الغنية عن الكيدرى من ان لهم عليه رواية وقصور السند واحتمال عدم الدلالة
مجبور فى محل الاشكال بالشهرة وتعدد نقلة الرواية لبعد خطائهم فى الفهم بالبديهة ونحوه
فى الجيران اذا وقف عليهم الى العرف لانه المحكم فيما لم يرد به من الشرع بيان ولكن لم اقف على
قائل به عدا الماتن هنا والفاضل فى جملة من كتبه ولا ريب فيه مع معلوميته وشهادة الحال
بانصراف الوقف اليه ولعله لا نزاع فيه ايضا بل هو محض بصورة فقد التشاهد عليه والاقوى فيه ما قيل
من انه هو من يلى داره اى دار الواقف الى اربعين ذراعا بالذراع الشرعى من كل جانب كما عن
الشيخين والقاضى والحلبى والديلمى والكيدرى وابنى حمزة وزهرة والحلى وفى الاجماع عليه صريح
الغنية واحتمل كونه الحجة فى ذلك وهو الحجة المواضعة لمقتضى العرف والعادة فى الجملة وقيل هو من
يلى داره الى اربعين دارا وهو مع جهالة قائله كما اعترف به جماعة شاذ مطرح كما هنا وفى المختلف
وذكر جماعة ان مستنده رواية عامية مع انه ورد به من طرقنا روايات معتبرة منها الصحيح

حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله ونحوه خبران اخران
الا انهما مع شذوذهما موافقان لمذهب عائشة ومع ذلك فاصرة الدلالة على الحكم في المسئلة من رجوع
الوقف اليهم فان غايتها الدلالة على الاطلاق وهو اعم من الحقيقة مع ان قراين المجاز من صحة
السلب وعدم التبادر موجودة ومع ذلك المجاز خير من الاشتراك بالضرورة ثم لو سلم الحقيقة
فغايتها انها حقيقة شرعية وهي معتبرة في الالفاظ الواردة عن الشرع دون الالفاظ المتداولة
بين اهل العرف واللغة فانها تحمل على حقائقهم لا الشرعية ولو سلم جواز حمل الالفاظ المتداولة
بينهم على الشرعية على سبيل الحقيقة فغايته الجواز وثبوت الحقيقة دون الوجوب وطرح الحقيقة
العرفية بل لابد من التوقف الى تحقق القرينة المعينة كما عليه المدار في الالفاظ المشتركة نعم لو علم بالقراين
الحالية او المقالية ارادته خصوص هذه الحقيقة الشرعية تعين حمله عليه البتة الا انه خارج عن
مفروض المسئلة لرجوع الامر حينئذ الى مقتضى القرينة وهي حيث حصلت متبعة ولو على غير الشرعية
او شيء لم يقل به احد من الطائفة في مفروض المسئلة ولو وقف على مصلحة خاصة من مصالح
المسلمين كالمساجد والقناطر وشبه ذلك فبطلت واندرس رسمها قيل يصرف في وجوه البر
كما عن الشيخين وباقي الجماعة من غير خلاف بينهم اجده وصرح به في السرائر وربما اشعر كلام لك
والمهذب حيث نسب تردد الماتن هنا المستفاد من نسبة الحكم الى القيل المشعر بالتمريض
الى الندرة بان عليه اجماع الطائفة قيل لخروجه عن ملكه بالوقف فلا يعود اليه من غير
دليل وصرفه فيما ذكر انسب بمراعاة غرضه الاصلي وفيه نوع نظر الا ان اتفاق ظاهر كلمة الاصحاب
من غير خلاف يعرف حتى من الماتن لتصريحه بالحكم كما ذكره الاصحاب في يع وعدم ظهور
مخالفة منه هنا لهم سوى التردد لعله كاف في الحكم سيما مع التايد بكثير من النصوص الواردة
في نحو الوصية والنذر المعين الذي له مصارف مخصوصة انه يصرف مع تعذرها في وجوه
البر وسائر ما يحصل به القربة منها الخبر عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا
واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها في البر ونحوه اخر طويل
يتضمن انه اوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا هو شيء

يسير

لا يكفي للحج فسالت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به عنه فتصدقت به ثم لقيت بعد ذلك
ابا عبد الله ع فسالته فاخبرته بما فعلت فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان
يبلغ ما يحج به فانت ضامن وفي جملة وافرة من الاخبار ما يدل على ان ما اوصى به للكعبة او كان
هديا او نذرا يباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف في المنقطعين من زوارها
وفي وجوب صرفه في الاقرب الى تلك المصلحة والاقرب الى تلك المصلحة فيصرف وقف المسجد في مسجد
اخر والمدرسة الى مثلها وهكذا نظرا الى تعلق الغرض بذلك الصنف ام يجوز الصرف في مطلق
القرب احتمالان ظاهر اطلاق الفتاوى الثاني وعلل باستواء القرب كلها في عدم تناول
عقد الواقف لها وعدم قصده اليها بخصوصها ومجرد المشابهة لا دخل لها في تعلقه بها وبطل
القيد وبقي اصل الوقف من حيث القربة وفيه مناقشة فلعل الحكم بتحري الاقرب فالاقرب
ليس من حيث المشابهة بل من حيث دخوله في نوع المصلحة الخاصة لمن تميز عنه بالخصوصية
فاذا انتفت بقي افراد النوع الاخر الممكنة داخلة فكان الوقف تضمن اشياء ثلثة القربة والمسجدية
مثلا وكون المساجد الفلانية المخصصة ومع زوالها وبطلان رسمها ينبغي ان يراعى القيدان
الاخران فان الميسور لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله كما في بعض المعتبرة ولعل احتمال
الاول لا يخلو عن قوة وبالاولوية صرح جماعة ثم ان اصل الحكم على القول به لا ريب فيه فيما لو كان المذكور
بخصوصه من المصلحة الخاصة مما لا يعلم بانقطاعه غالبا كما ذكرناه من الامثلة ولو علم انقطاعها
كذلك ففي انسحاب الحكم فيه او لحوقه بالوقف المنقطع الاخر وجهان من اطلاق الفتاوى هنا ومن
وربما يظهر من بعض الاجلة اختصاص الحكم هنا عند الطائفة بالصورة الاولى فاقتضى جريان
حكم منقطع الاخر في الثانية وكيف كان فالاحتياط لا يترك في امثال المقام واذا وقف
على جماعة واشترط ادخال من يوجد مع الموجود منهم صح بلا خلاف يظهر وبه صرح بعض
وفي المسالك الاتفاق عليه ولعله لعموم الامر بالوفاء بالعقود وان الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها مع سلامتهما عن المعارض واعتضادهما بالنصوص الاتية في جواز ادخال من يريد
في الوقف على اولاده الاصاغر مع عدم الشرط اصلا فالجواز معه بطريق اولى لكن يتوقف

على القول بها فلا يصح الاعتضاد بها مطلقا ولا كذلك لو اشترط اخراج من يريد منهم او نقله عنهم الى من
سيوجد فلا يصح الوقف بلا خلاف في الاول بل عليه اجماعنا في لك وغيره وعلى المشهور في الثاني
كما حكي بل الاجماع عن الطوسي فلا خلافا فيه للقواعد فاستشكله والمختلف فصححه مدعيا عليه اجماع الطائفة
ما استقر بها في مر بناء على انه في معنى النقل بالشرط كما لو اعتبر صفة للموقوف عليه كالفقر فاذا زالت
انتقل عنه الى غيره وهو جائز بلا خلاف وفيه نظر لمنع الاجماع بالوهن لمصير الاكثر الى خلافه واستشكال
الناقل في الحكم والمعارضة باجود منه وضعف البناء والقياس بالوقف على الفقراء فان الوقف عليهم
انما هو وقف على الجهة كالوقف على المساجد ومثله ينتقل الى الله تع ويشترك فيه كل من اتصف
بذلك العنوان حتى الواقف نفسه فلا يحصل هنا نقل عن الموقوف عليه لانه ليس هنا موقوف
عليه وانما يصير مراعى ببقاء الصفة المذكورة من الفقر ونحوه فاذا زالت كان في حكم موت الموقوف
عليه بخلاف المقام فانه بالوقف عليه يصير ملكا له وبنقله عنه بالاختيار ينافي تمليكه بالوقف
ونحو في الضعف قياسه بجواز الوقف على اولاده سنة ثم على اهل المسكنة لوضوح الفرق
بين المقام وبينه على تقدير تسليم صحته فان مقتضى الوقف هنا لزوم بقائه ما وجدوا
كما هو مقتضى اصل الوقف وشرط النقل مناف له ولا كذلك الوقف على الاولاد سنة لانه انما وقف
عليهم مدة معينة فلا ينافيه التعقيب بالوقف على ارباب المسكنة كذا ذكره بعض الاجلة ولا يخلو
وجه الفرق عن مناقشة فقد يقال ان اشتراط النقل في حكم تعيين الوقف بمدة فكيف يمكن
ان يقال ان مقتضى الوقف هنا لزوم بقائه ما وجدوا وكونه مقتضى الوقف من اصله لا ينافي خلافه
بعد اشتراطه وليس مثل هذا وسابقه لو تم قياسا بل تنظير لاستناد الحكم فيه الى العمومات كتابا
وسنة ولولا الاجماع المعتضد بالشهرة المحكية لكان القول بالصحة لا يخلو عن قوة مع امكان الجواب
عن الاجماع بالمعارضة بالمثل ووهنه بامر مجبور بموافقة العمومات القطعية فيرجح بها
على ذلك الاجماع وان ترجح هو عليه بالشهرة والتحقيق ان يقال ان هنا اجماعين متساقطين
بحسب المرجحات فلا يمكن التمسك باحدهما فينبغي الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم الصحة والتمسك
بالعمومات غير ممكن بعد فرض سقوطها كالشهرة المرجحين للاجماعين في البين كنفس الاجماع

معنا

معنا الى ما عرفت من وهن الاجماع الثاني فاذا المذهب مختار الاكثر وان كان الصحة في الجملة
ولو اطلق الوقف وجرده عن هذا الشرط واقبض للموقوف من الموقوف عليه او من في حكمهم لم يصح
ادخال غيرهم معهم مطلقا اولادا كانوا او اجانب بلا خلاف كما في التنقيح الا من المفيد كما فيه فقال
لو حدث في الموقوف عليه حدث يمنع الشرع من معونته والصدقة عليه والتقرب الى الله تع
بصلته جاز التغيير فان الوقف صدقة فلا يستحقه من لا يستحقها فاذا حدث في الموقوف عليه
كفر او فسق بحيث يستعان بذلك المال عليهما جاز للواقف التغيير والادخال ونفى عنه البعد
بعد نقله عنه قال ولده في الحلي وغيره ثم قال وهذا مع حدوث المانع اما لو كان حاصلا حال
الوقف فلا ومختارهما نظر فان بناء عقد الوقف على اللزوم وحدوث ذلك الحدث لا دليل
على جواز الادخال والتغيير بسببه ولا على منع من حدث فيه فان الوقف لو كان من امواله فانما يفعل
فيها مع ذلك الحدث بفعل مثله في هذا الوقف وهل له مع الاطلاق وعدم الشرط ذلك
اي الادخال مع اصاغر ولده لو وقف عليهم فيه خلاف بين الاصحاب والمروي في الخبرين الجواز
في احدهما الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس
وفي الثاني عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه
غيره من ولده قال لا باس وبهما افتى في النهاية والطوسي وتبعه القاضي بشرط عدم تقرره عليهم
ابتداء وفي سندهما قصور لاشتمال الاول على محمد بن اسمعيل عن الفضل وفيه كلام مشهور
والثاني على محمد بن سهل ولم يرد في حقه قدح ولا مدح الا ما قيل ان له مسائل وكذا الدلالة
فان المجعول في الاول غير صريح في وقف محتمل الصدقة مخففة بحيث يكون بهم مختصة
بل فيه احتمالات اخر منها الهبة ان يفعل وكذا في قوله في الثاني يتصدق بعيد الاستقبال
لكن روى الحميري باسناده عن علي بن جعفر عن اخيه قال سالته عن رجل يتصدق على ولده
بصدقة ثم بدا له ان يدخل الغير فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال الولد ما
احب والهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غيره ويمكن الذب عنه بعد الاغماض عن حال السند
بدلالته على جواز ادخال الغير مطلقا ولو لم يكن ولدا وهو مما لم يقل به احد فان عبارات القائلين

محصّنة بجواز ادخال الولد ومن هنا يقدح ما في العبارة من المسامحة حيث اقتضى سياقها
جواز ادخال الغير مطلقا والاشهر الاظهر عدم الجواز مطلقا الا ان يشترط بل ربما اشعر بالاجماع
عليه عبارة لف والمهذب والتنقيح وح عد حيث قالوا بعد نقل القول بالجواز عمن خرق الملق
باقي الاصحاب بالمنع لما مر من ادلته وللمعتبرة الدالة على عدم جواز الرجوع في الصدقة اذا ابتغي
بها وجه الله سبحانه وفيها الصحيح وغيره والادخال نوع رجوع بلا شبهة فيدخل في عموم لفظة
الرجوع المنساق في سياق النفي مع كونه نكرة وخصوص الصحيح عن الرجل يتصدق على بعض ولده
بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس بذلك وعن
الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه له اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد
ابانتهم بصدقة فقال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد هو مثل من تصدق عليه فذلك
والظاهر ان الابانة فيه الاقباض دون ما فهمه الشهيد الثاني من القصر على الموقوف عليه الذي
شرطه القاضي لرجوع الاستثناء على فهمه منقطعا وهو خلاف الظاهر جدا وح يمكن حمل الروايات
السابقة المجوزة على صورة عدم القبض والابانة حملا للمطلق على المقيد ويشهد له نفس هذه
الرواية فانه لما سئل مطلقا اجاب بالجواز كما في تلك الروايات ولما قال ويبينها لهم قال ليس له ذلك
فلا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه لوضوح وجه الجمع بين الادلة المانعة والاخبار المجوزة بهذه
الصحيحة مضافا الى ما عرفته من قصور الاخيرة سندا ودلالة مع قصور ما ايضا عن المكافئة للاولة
لاعتضادها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا كما يشعر به عبائر الجماعة المتقدم الى
ذكرها الاشارة ثم ان الخلاف انما هو في الادخال اما النقل عنهم فغير جائز وكذا عن غيرهم
بلا خلاف بل عليه الاجماع في التنقيح ويشمله الاجماعات المستفيضة حكاية في كلام جماعة
على كون الوقف من العقود اللازمة وهو الحجة مضافا الى عمومات الابرار لوفاء كما بالحسنة
في الصحيح وغيره لا يرجع في الصدقة اذا ابتغي بها وجه الله سبحانه وفي القريب منه رجل يتصدق
على ولده بصدقة الى ان يرجع فيها قال الصدقة لله وفي القريب من الموثق تصدق على
ابي بدار وقبضتها ثم ولد بعد ذلك اولاد فاراد ان ياخذها منا فيتصدق بها عليهم

فسالت

فسالت ابا عبد الله ع عن ذلك واخبرته بالقصة فقال لا تعطها اياه قلت انه اذا يخاصمني
قال فخاصمه ولا ترفع صوتك عليه **واما اللواحق فمسائل الاولى** اذا وقف في سبيل الله
انصرف الى القرب كالحج والجهاد والعمرة وبناء المساجد والقناطر ونفع المحاويج وغير ذلك
على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي بحث الوصية من الغنية والسرائر الاجماع عليه
لان المراد بالسبيل الطريق الى الله تعالى اي الى ثوابه ورضوانه فيدخل فيه كل ما يوجب الثواب
مضافا الى ما في تفسير علي بن ابراهيم في اية الزكوة عن العالم ع من انه قوم يخرجون الى الجهاد
وليس عندهم ما ينفقون او قوم يؤمنون ليس لهم ما يحجون به او في جميع سبيل الخير
خلافا للشيخ فخصه بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة
وقال انه يقسم بينهم اثلاثا ولابن حمزة فبالمجاهدين وهما شاذان ولا فرق فيه عندالاكثر بين
ان يقتصر على سبيل الله او يضم اليه سبيل الثواب وسبيل الخير لرجوع هذه المفاهيم الثلثة الى
معنى واحد وهو سبيل الله بالمعنى العام ولا يجب قسمته الفائدة اثلاثا خلافا للاسكافي وللشيخ
وفاقا للشافعي فاوجبها كذلك ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلثه الى الفقراء والمساكين
ويبدأ بالاقارب وهو سبيل الثواب وثلثه الى الخمسة اصناف من الذين ذكرهم الله في اية
الصدقات وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون والرقاب وهو سبيل الخير
وهو كسابقه شاذ لا دليل عليه وان كان احوط الا ان يكون ثمة قرينة فتتبع **الثانية**
اذا وقف على مواليه دخل فيه الاعلون المعتقون له والادنون الذين اعتقهم بلفظ البسو
وكذا والحلي وبراضي الماتن في يع والفاضل في د والشهيد في النكت عليه ولا ريب فيه مع القرينة
الدالة على دخولهم اجمع كما لا ريب في دخول بعضهم بها دون الاخر وفي حكم القرينة تفسيره
حيث انتفت فيرجع الى ما يفسره وانما الاشكال مع عدمها كان وقف على مواليه وهذه اللفظة
بناء من انه هل يشترط في التثنية وفي الجمع اتحاد معنى افرادها حتى يمتنع تثنية المشترك
باعتبار معانيه والحقيقة والمجاز وجمعهما كما هو مذهب الاكثر على ما حكي عن الارشاد ام لا
كما اختاره الشهيد الثاني في لك وولده في المعالم وفاقا لابن مالك في التسهيل وان المشترك

عند تجرده عن القرينة الدالة على ارادة معانيه او بعضها هل يبقى مجملا ام يحمل على الجميع مطلقا او اذا كان
جمعا خاصة فيه اقوال للاصوليين اشهرها الاول وان اشتراك المولى بين المعتِق والمعتَق هل هو
لفظي كما عليه الاكثر وحكي التصريح به عن اهل اللغة ام معنوي كما يظهر من التنقيح حيث ان الاظهر
عند الاحقر في جميع هذه الموارد هو مذهب الاكثر كما حقق في محل اليق كان القول بالبطلان
اصح وبه صرح في لك وحكي عن المحقق الثاني والفاضل في التحرير وولده في الايضاح لجهالة الموقوف
عليه على هذا التقدير كما سيأتي ويضعف القول بالصحة ان وجهت فيه باختيار كون المولى
مشتركا معنويا كما عن ظاهر الشيخ بتصريح اهل اللغة بفساده وحصول التباين بين المولين
بعدم جامع لهما في البين وكذا ان وجهت فيه بما ذهب اليه الشيخ في الاصول واختاره كما
حكي عنه وعن غيره من جواز استعمال اللفظ المشترك في معنييه وانه ظاهر فيهما مع التجرد عن
القرينة الدالة على ارادة احدهما كما اختاره الشافعي فان اصل الجواز وان كان لا يخ عن وجه
قوي الا ان دعوى الظهور في الجميع مع التجرد عن القرينة ليس بوجه بل المتبادر من اللفظ
المشترك كيفما يطلق بصيغة الجمع او للمفرد ارادة للمعنى الواحد ويحتاج المعنى الزائد الى القرينة
فان كانت والا انصرف الى الواحد فان تعين بالقرينة والا كانت اللفظة مجملة كمفروض
المسئلة ولذا يحصل في الموقوف عليه جهالة فيفسد بها الوقف لفقد التعيين المشترط
في صحته كما مضى اليه الاشارة ولابن حمزة قول اخر في المسئلة هو مع شذوذه غير واضح الدليل
والحجة وان كان الفاضل في لف استحسنه **الثالثة** اذا وقف على اولاده اختص في المشهور
كما قيل بالاولاد لصلبه دون اولاد اولاده الا اذا الى ابا دهم خاصة الا ان يكون هناك
قرينة تدل على دخولهم كقوله الاعلى فالاعلى او بطنا بعد بطن او يقف على اولاده ولا ولد له
لصلبه ونحو ذلك وقيل كما هو من المتن يشترك الجميع نظرا الى دعوى كونهم ولدا حقيقة
وفيه انه لا يستلزم الدخول حيث يكون الاولاد لصلبه هم المتبادرين واذا وقف على اولاد
اولاده اشترك اولاد البنين والبنات الذكور منهم والاناث بالسوية بلا خلاف
اجده وبه صرح بعض الاجلة بل ادعى على الدخول الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى صدق

الاول

الاولاد على الذكور والاناث حقيقة عرفا ولغة فيصدق على اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاده وان
لم يصدق على اولاد الاولاد انهم اولاد بطريق الحقيقة على المشهور بين الطائفة واما اشتراكهم
بالسوية فلاقتضاء الاطلاق ذلك مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستوائهم فيه مع عدم
مرجح لاحدهما على الاخر من عرف وقرينة كما هو مفروض المسئلة ولا ريب في هذا التعليل وكذا
الاول ان كان المراد من اولاد الاولاد المحكوم بدخولهم هو اولادهم في الدرجة الاولى بلا واسطة
او اولاد اولاده الذكور منهم دون الاناث مطلقا لكونهم اولادا ولادا حقيقة اجماعا اما لو اراد
اولاد اولاد الاناث من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا ففي شمول التعليل لهم مناقشة لان
قلنا بالمشهور من ان اولاد البنات ليسوا باولاد حقيقة وذلك لان اولاد اولاد الواقف
ليسوا باولاد حقيقة لاولاده على هذا التقدير ثم انه كما يدخل الاناث في اولاد الواقف كذا يدخل
الخناثى لشمول اسم الولد لهم حقيقة مطلقا حصرناهم في البنين والبنات ام جعلناهم طبيعة ثالثة
ولا كك لو اوقف على اولاد البنين خاصة او البنات كك فلا يدخل اولاد الخناثى لعدم معلومية
صدق الوصفين عليهم حقيقة بل ومعلومية عدم الصدق ان جعلوا طبيعة ثالثة ولو جمع
بينهما كان وقف على اولاد البنين والبنات ففي دخول اولادهم قولان للفاضل في عد والتحرير
ينشآن من انهم ليسوا بذكور ولا اناث ومن انهم لا يخرجون عن الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج
احدهما بالعلامات ومع فقدها نصف النصيبين ويضعف بانه لا كلام مع وجود العلامة
ولا دلالة لنصف النصيبين على حصرهم في الصنفين بل يمكن دلالته على عدمه وجاز كون الطبيعة
الثالثة متوسطة النصيب كما انها متوسطة الحقيقة **الرابعة** اذا وقف على الفقراء انصرف
نماء الوقف الى فقراء البلد بلد الوقف ومن يحضره منهم خاصة وكذا الوقف على كل قبيلة متبددة
غير منحصرة ممن يكون الوقف عليهم وقفا على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها كالعلوية والهاشمية
والتميمية ونحوهم من الطوائف الغير المنحصرة لمن حضر منهم بلد الوقف صرف النماء اليهم ولا يجب تتبع
من لم يحضره منهم بلا خلاف في الظاهر دفعا للمشقة وعدم وجوب التتبع مضافا الى الخبر المنجبر قصور
سنده بالعمل وفيه بعد ان سئل عن ذلك ان الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه وليس لك ان تتبع

من كان غائبا وظاهر النهي عن التتبع وبرافقه في التنقيح مقيدا له بصورة وجود المستحق في البلد كما هي
مورد الخبر خلافا للشهيدين فجوزاه مط وللعلة الاصل وعموم لفظ الوقف وضعف النص مع
عدم جابر له في محل الفرض مع قوة احتمال عدم دلالة النهي فيه على الحرمة بناء على وروده مورد
توهم الوجوب فلا يفيد سوى الرخصة في الترك وهي اعم من الحرمة ثم ظاهره ايضا كالعبارة وكثير
من عبارات الجماعة وجوب الصرف الى جميع من في البلد وهو احوط وان كان في تعينه نظر لضعف
الخبر وعدم العلم بالجابر ولا موجب له اخر سوى عموم لفظ الوقف وليس بمراد بالاتفاق
والاصل يقتضي جواز الاكتفا بالبعض وعدم وجوب الاستيعاب كما يقتضي عدم وجوب
التسوية في القسمة على تقديره بلا خلاف يظهر لي من الاصحاب مع احتمال استلزام الاستيعاب
المشقة العظيمة في بعض الاحيان والى المختار مال جماعة من الاصحاب وان اختلفوا في وجوب
الثلثة مراعاة للجمع وجواز الاقتصار على اثنين بناء على انه اقل الجمع والواحد نظرا الى ان الاشخاص
مصارف الوقف لا مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق لوجب على الاستيعاب ووجب التتبع مهما
امكن على اقوال اقواها الاخير وفاقا للشهيد الثاني وغيره وان كان الاول لو لم يجب او يستوعب
جميع من في البلد احوط **الخامسة** لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه الذي شرط فيه مع جوازه
شرعا بلا خلاف ظاهرا وفي الغنية صريحا وهو الحجة مضافا الى لزوم الوفا بالعقود والشروط
وعموم الصحيح الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فيتبع ما شرطه الواقف من ترتيب على الاولاد
او اشتراكهما وتفضيل في المنافع او مساوات فيها الى غير ذلك وكذا لا يجوز بيعه ولا هبته
ولا غير ذلك من الاسباب الناقلة للعين بلا خلاف فيه في الجملة وبالاجماع كذلك صرح جماعة
كالمرتضى والحلي وللك وغيرهم من الجماعة وهو الحجة فيما عدا محل النزاع والمشاجرة كسائر ما تقدم
من الادلة مع منافاته لحبس العين وتسبيل الثمرة وخصوص بعض المعتبرة فيمن شرى وقفا انه
لا يجوز شرا الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقف عليه قلت لا اعرف لها ربا
قال تصدق بغلتها مضافا الى التاييد بالوقوف الواردة من اهل العصمة سلام الله تعالى عليهم وقد تضمنت
النهي عن بيعها وشرائها وهبتها فلا شبهة في ذلك الا ان يقع خلف بين اربابه يؤدي الى فساده

وخرابه



وخرابه فيجوز بيعه عند الشيخين وغيرهما بل في الغنية على الجواز اجماع الامامية وكذا في كلام المرتضى الا انه
عبر عن السبب الموجب بغيرها في العبارة ومع ذلك قد اختلفا بانفسهما فجعله الاول صيرورته
بحيث لا يجدي نفعا ويخف خرابه وكان باربابه حاجة شديدة ودعت الى بيعه الضرورة ونحوه
الثاني الا انه لم يذكر خوف خرابه وجعل كلا من الاول والثالث سببا على حدة لا جزء سبب
كما يقتضيه عبارة الاول الا ان يجعل الواو فيها بمعنى او وكيف كان فالحكم بالجواز في جميع ذلك
على تردد ينشا من ان المقصود من الوقف استيفا منفعته فاذا تعذر جاز بيعه تحصيلا
للغرض وان الجمود على العين مع تعطيلها تضييع للمال وتعطيل لغرض الواقف وللصحيح ان
فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسال عن رايك في بيع حصتك
من الارض او يقومها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب عليه السلام اعلم فلانا اني امره ببيع
حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رايي ان شاء الله تعالى او يقومها على نفسه ان كان
ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب الي ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافا
شديدا وانه ليس يا من ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف
ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه ان رايي
ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف
تلف الاموال والنفوس ونحوه الخبر عن بيع الوقف اذا احتاج اليه الموقوف عليهم ولم يكفهم
ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومن الاصل وعمومات
الادلة المانعة وضعف المجوزة عن المعارضة لها فالاول بان المقصود من الوقف استيفا
المنفعة من نفس العين الموقوفة ودعوى اختصاصه بحال الاختيار دون الضرورة فيجوز
بيعه فيها مصادرة والثاني بالشك في صلوحه لتخصيص ادلة المنع سيما مع رجحانه الا
بغير البيع والثالث بدلالته صدره على جواز بيع حصة الموقوف عليه عليه السلام وان اهل الطبقة
الاولى في الوقف المؤبد لا اختصاص لهم بالوقف بل نسبتهم اليه كنسبة سائر الطبقات المتاخرة
فهو من قبيل المال المشترك الذي لا يجوز لاحد من الشركا التصرف فيه كلا وانما يبيع حصته



المختصة به والموقوف عليه هنا ليس له حصة في العين وانما له الانتفاع به مدة حيوته ثم ينتقل الى غيره
كما هو مقتضى الوقف فيقسم له واختصاصهم بثمنه مناف لغرض الواقف وان كان موافقا له
من وجه اخر على تقدير تسليم الاتمام الا ان يجعل الثمن في وقف اخر يضاهي وقف الواقف لكن ينافي
هذا الدليل الاستدلال بالصحيح المضمون في دفع الثمن اليهم ثم والثالث بدلالته صدره على جواز بيع
حصة الموقوف عليه عليه السلام وليس ثمة شي من الاسباب الموجبة للبيع ونحوه ولم يقولوا به عدا
الصدوق حيث جوز بيع الوقف اذا كان على قوم دون غيرهم مط ومنع عن بيع الوقف المؤبد
كله فيخرج بعضه عن الحجية وهو وان لم يقدح في اصلها الا انه مثله معتبر في مقام التراجيح
البتة هذا مع قصور الدلالة بما ذكره خالي العلامة طاب رمسه فقال ويخطر بالبال امكان حمل
هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفع اليهم وحاصل السؤال ان الواقف
يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل منهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم في
تلك الضيعة او في امر اخر فهل يدعها موقوفة ويدفعها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه
بعد ويدفع اليهم ثمنها ايهما افضل فكتب عليه السلام البيع افضل لمكان الاختلاف المؤدي الى تلف
النفوس والاموال فظهر ان هذا الخبر ليس صريحا في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطروا الى
العمل به مع مخالفته لاصولهم والقرينة ان اول الخبر محمول عليه كما عرفته وهذا الاحتمال وان لم يكن
اظهر بينا او مساويا للاخر فليس ببعيد بحيث يابى عنه الفطرة السليمة في مقام التاويل انتهى كلامه
علا في فراديس الجنان اعلاه ولنعم ما قال بل ذكر بعض من عاصرته انه لا معنى للخبر غير ما ذكره
فانه هو الذي ينطبق عليه سياقه ويؤيده زيادة على ما ذكره وقوع البيع في الخبر من الوقف
وهو ظاهر في بقا الوقف في يده والمدعى في كلام الاصحاب ان البيع من الموقوف عليهم لحصول
الاختلاف في الوقف والخبر الصراحة فيه بحصول الاختلاف في شي وفيما ذكره من عدم معنى للخبر
غيرها قاله نظر لعدم صراحته في عدم القبض بل ولا ظهوره فيه وترك الاستفصال في الجواب
عن حصول القبض وعدمه يقتضي عدم الفرق بينهما في الحكم بل ظاهر التعليل المذكور فيه عموم
الحكم في الجواب بالاول والا لكان الانسب التعليل بعدم القبض وليس في الصدر المتضمن

الرخصة

الرخصة في بيع حصته من الضيعة دلالة على العكس بناء على احتمال ان يكون عدم القبض في حصة الطائفة
من الخبر لا يستلزم عدمه بالاضافة الى الباقين فلعله حصل بالاضافة اليهم دونه والحاصل ان
بعدم القبض في حقه لا يستلزم العلم بعدمه في حقهم هذا مع انه ربما يمكن ان يكون غاية ما
يستفاد من السؤال جعل الواقف شيئا منها له وهو اعم من وقفه عليه وعدمه فلعل الرخصة
في البيع لعدم الوقف عليه نعم ربما ينافيه قول السائل فيما بعد او يدعها موقوفة ولكن يمكن
ان يراد به معناه اللغوي اي متروكة بحاله يعني لا يبيعه فتم وبالجملة ظهور الرواية فيما ذكره الاصحاب
لا شك فيه ولا شبهة ولذا ان الخال عليه الرحمة الملوي على ما ذكره لفظ الحمل ولم يكن الظهور بالمرة
نكي في الاكتفا بمثل هذا الظهور لتخصيص الادلة القاطعة مناقشة واضحة لفقد الصراحة او القوة
في الدلالة المشترطة في صحة تخصيص العمومات في هذه الرواية مع احتمال الاكتفا به بعد اعتضاده
بفهم الطائفة واشتهار الحكم بينهم مع الاجماعات المحكية والرابع بقصور السند بالجهالة
والدلالة بانها فرع قبولهم الحكم بما في متن الرواية من جواز البيع مع رضا الموقوف عليهم به
جملة وكونه انفع لهم ولم يقولوا به بل لم يحك القول به الا عن شذوذ من الطائفة كالمفيد وغيره
والذب عن قصور السند وان كان ممكنا بانجباره بوجود ابن محبوب فيه قد اجمع على تصحيح
رواياته الا ان في بلوغ الرواية بذلك مرتبة الصحة مناقشة سيما وان يخصص بها الادلة القاطعة
المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون لنا الان اجماع الطائفة ولما ذكرناه من قوة الادلة
المانعة بالكلية ذهب الاسكافي والحلي وفخر الاسلام الى القول بالمنع مط وادعى الثاني عليه
اجماع الامامية ولا يخلو عن قوة وان كان القول بالجواز في صورة العبارة والصحيحة المتقدمة
غير بعيد للشهرة العظيمة وما تقدم من الاجماعات المحكية القوية الاحتمال للشمول للمورد هنا
وهي على اجماع الحلي راجحة باشتهار محصلها ولو في الجملة بين الطائفة لكن ينبغي صرف ثمنه
الى وقف اخر يضاهي وقف المالك توصلا الى غرضه او ما يقرب منه مهما امكن فان الميسور
لا يسقط بالمعسور خلافا للمحكي عن المفيد والمرتضى فجوزا الدفع الى الموجودين لينتفعوا به
وهو في الوقف الغير المؤبد غير بعيد وعليه ينزل الصحيح المتقدم ويشكل في غيره فلا يترك ما قلناه

فيه بل في الاقل ايضا لمنافاة الدفع اليهم ما مر من عدم انتقال الوقف الغير المؤبد عن ملك المالك
ولرجوعه بعد انقراض الموقوف عليه اليه دون غيره وبما يستثنى ايضا عن منع البيع صورتان اخريان
احديهما اذا احدث بالموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم
وفي استثنائها نظر وان توكلت على قصد الواقف معونتهم بصلاحهم ودياناتهم ثم بخروج
اربابه من هذا الوصف الى حد الكفر فيمكن خروجهم عن الاستحقاق لان الخروج عن صفة الاستحقاق
لا يستلزم جواز البيع مع امكان ان يلحقه حكم الوقف على مصلحة بطل رسمها فيصرف في وجوه
البر كما مر والثانية ما ذكره الشهيد الثاني وغيره وهو الوضع الموقوف عن الانتفاع به فيما
وقف عليه كجذع منكسر وحصير خلق ونحوهما فيتولى المتولي الخاص بيعه او الحاكم مع عدمه
او سائر عدول المؤمنين وشراء ما ينتفع به وهو غير بعيد حيث لا ينتفع به بوجه من الوجوه
لانه احسان محض وتحصيل لغرض الواقف بقدر الامكان ولا ريب انه اولى من اتلافه او الامر
بعدم بيعه كاد ان يلحق بالعبث السادسة اطلاق الوقف على نحو الاولاد او الاخوة
او الاعمام والاخوال او مطلق ذي القرابة يقتضي التسوية بين ذكورهم واناثهم في الحصة لا يفضل
احدهم على الاخر لتساوي الكل بالنسبة على الاظهر الاشهر بين الطائفة للاطلاق وفقد المرجح خلافا للاسكافي
فجعل للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وهو مع عدم وضوح سنده سوى القياس شاذ
نعم في الموثق رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال الاعمام الثلثان وللاخوال الثلث
رواه الشيخ في باب ميراث الاعمام والاخوال وكانه فهم منه الوصية بالارث وحمله عليها ولكنه
بعيد فان فضل الذكور على الاناث او بالعكس وبعضا منهما على بعض لزم بلا خلاف عملا بلزوم
العقد والوفا بالشرط وكذا لو فاوض على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله في الميراث فيتبع
كالوضع بالعكس السابعة اذا وقف على الفقراء او الفقهاء او العلماء او نحوهم من ذوي
الاوصاف الذين جعل الوقف لهم من حيث الوصف دون الشخص وكان الواقف منهم اي بصفتهم
حال الوقف او اتصف بها بعده جاز ان يشركهم فيه في المشهور بين الاصحاب بل في الغنية
وعن ط نفي الخلاف عنه وهو الحجة المؤيدة بما ذكره جماعة من ان الوقف على مثل ذلك

ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذه الصفة بل على الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولو
قبول بعضهم ولا قبضهم وان امكن ولا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل الى الله سبحانه ولا يجب صرف
النماء الى جميعهم ومثل هذا يسمى وقفا على الجهة لان الواقف ينظر فيه الى جهة الفقر والمسكنة
ويقصد نفع موصوف بهذه الصفة لا اشخاصا معينة خلافا للحلي فلم يجوز المشاركة بناء منه
على الاجماع على اشتراط ان يخرج الواقف نفسه ولا يحصل مع الشركة والمناقشة فيه واضحة
لمنع الاجماع على الاشتراط كلية بحيث يشمل مفروض المسئلة كيف لا وهو محل النزاع والمشاجرة
مع ان المشهور كما عرفت على جواز المشاركة فليخص الاشتراط بالوقف على جماعة خاصة او عامة
ويكون المراد بالشرط في الوقف عليهم ان لا يقصد ابتداء دخول نفسه معهم او ادخاله فلو لم يقصد
ذلك صح الوقف لحصول الشرط له ولا ينافيه الدخول بعد والمشاركة فان الشرط انما هو عدم
قصد الدخول لا عدم الانتفاع من الوقف بالكلية لكن مقتضى هذا تخصيص جواز المشاركة
بصورة لم يحصل منه القصد الى الدخول والمشاركة ولو حصل بطل الوقف من اصله الا ان عبارة
الاصحاب على الجواز مطلقة نعم حكى ذلك عن الشهيد في بعض فتاويه واستحسنه في لك فلم
يجوز الانتفاع مع القصد المزبور ولا مع القصد الى المنع عن نفسه وعلل الاول باشتراط
الوقف على نفسه وعدم القصد الى الجهة والثاني بتخصيصه العام بالنسبة وهو
جائز فيجب اتباع ما شرطه وهو حسن لولا الفتاوى المطلقة المؤيدة باطلاق حكاية
نفي الخلاف عنه في الكتب المتقدمة وللحلي هنا تفصيل اخر فرق فيه بين الوقف
على المصالح العامة كالمساجد والقناطر وشبههما فالاول والوقف على ارباب
الصفة من نحو الفقر والمسكنة فلا يجوز المشاركة ولا وجه له يعتد به سيما في مقابلة
حكاية نفي الخلاف المتقدمة المعتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية في كلام بعض
الاجلة فلا مسرح عن قولهم ولا مندوحة ومن اللواحق مسائل تتعلق بالسكنى
والعمرى والرقبى والثلثة ثابتة بالاجماع والسنة المستفيضة الاتية وهي تفتقر الى
الايجاب والقبول والقبض بلا خلاف اجده في شيء من هذه الثلثة بل على اعتبار

الاخيرين الاجماع في ظاهر كلام جماعة بل صريح بعضهم فلا شبهة فيه ولا خلاف الا في اشتراط القبول في السكنى
المطلقة الغير المقيدة بعمر ولا مدة فقيل يمكن القول بعدم اشتراط القبول فيها لا لرجاحها بمعنى اباحة
السكنى لجواز الرجوع فيها متى شاء ويضعف بصيرورتها بترك المدة عقدا جائزا وهو لا يمنع
من اشتراط القبول فيها كنظائرها مع ان ذلك لا يتم الا على القول بجوازها من اصلها فلو قيل به
بعد تحقق مسمى الاسكان ولزومه قبله كما هو صريح كره فلا شبهة في اعتبار القبول فيها لانها
ح من العقود اللازمة في الجملة وان طرء عليها الجواز بعد نقضا المسمى وربما يستفاد من العبارة
كغيرها عدم اشتراطها بالقربة وهو احد القولين واظهرهما واشهرهما في المسئلة للاصل والعمومات
السليمة عما يصلح للمعارضة خلافا للفاضل في عد فاشترطها ولا وجه له ولذا حمل على ارادته
الاشتراط في حصول الثواب دون الصحة وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك
للمالك بلا خلاف فيه عندنا كما في لك وهو الحجة مضافا الى اصالة بقاء الملك له وبعض المعتبرة
كالخبر عن السكنى والعمرى فقال الناس عند شروطهم ان كان شرط حيوته وان كان شرط
لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار ونحوه اخر وان كان جعلها
له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوه ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها
الاول وحكى الخلاف في ذلك عن بعض العامة فجعلها على بعض الوجوه مفيدة فائدة الهبة فينتقل
ملك العين الى الساكن وحكى في التنقيح وس عن ظاهر الشيخ في العمرى اذا جعلت له ولعقبه
فقال لا يرجع الى المالك وهو شاذ ومستنده غير واضح عدا ما في س من رواية جابر ولم يذكر
متنها ولم يتضح لي سندها ومع ذلك مجوح بالاصل وصريح المعتبرين المتقدمين ونحوهما
في الافادة لهذه الفائدة الرقبى المتقدم اليها الاشارة ولا فرق بينها في هذه الثمرة وان
اختلفت بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالاسكان قيل سكنى كان يقول اسكنتك
هذه الدار او لك سكناه وبالعمر قيل عمرى كقولك اعمرتك هذه الارض عمرك او عمري وبالمدة
قيل رقبى كان يقول ارقبتك هذا المتاع مدة كذا من الارتقاب وهو الانتظار للامد او من
رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها كلا على المشهور كما في لك والكفاية فيكون

بين العمرى والرقبى تباين وفي الغنية وعن الشيخ والقاضي والحلي انهما بمعنى واحد والاولى من العمر والثانية
من الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه وربما اشعر به العبارة حيث قصر ذكر
العمرى خاصة دون الرقبى فكانه جعلهما بمعنى واحد والا لذكر الرقبى ولو بالاشارة وعن الشيخ
وتابعيه انه قيل في الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك وعلى الاكثر ايضا بين السكنى
وكل من العمرى والرقبى عموما من وجه لاجتماعها مع كل منهما فيما لو قرنا باضافة المنفعة
بالسكنى وتشخصات احديهما كالسكنى مدة العمر في الاولى ومدة معينة في الثانية وافتراقهما
عن كل منهما باقتران الاباحة بالسكنى خاصة كما قدمناه من المثال ويجريانهما في غير المسكن من
سائر الاعيان التي يصح وقفها بخلاف السكنى لاختصاصها به وعن بعض تخصيص العمرى بما لا يشتمل
عقدها على لفظ السكنى كان يقول اعمرتكها مدة عمرك والرقبى بما لا يشتمل التحديد عليه بل على المدة
كان يقول ارقبتكها مدة كذا فان ذكر الاسكان فهي سكنى خاصة مط وان قرنت بعمر او مدة
وح فبينها بهذا الاعتبار تباين والامر في ذلك سهل لكونه امورا اصطلاحية ليس فيها
مشاحة وتلزم السكنى بعد القبض لو عين المدة فلا رجوع فيما دونها وان مات المالك
بلا خلاف اجده الا من الشيخ والحلبي فلا يلزم هي كالعمرى اما مط كما على الاول او مع عدم قصد
القربة كما على الثاني والاول اشهر بل عليه عامة من تاخر بل صرح جمع منهم كالمسالك والصيمري
وغيرهما بجهالة القائلين بخلافه وانما افصح عنهما الفاضل المقداد في الشرح وكيف كان
فهما بالاعراض عنهما اجدر والمصير الى ما عليه الاكثر اظهر عملا بلزوم الوفا بالعقود والشروط
المستفاد من الكتاب والسنة عموما وخصوصا ومنه الخبران المتقدمان وغيرهما كالصحيح
عن رجل جعل داره سكنى لرجل ابان حيوته ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده
كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال
لا ينقض البيع السكنى الخبر وفيه دلالة من وجه اخر اظهر كالموثق عن رجل اسكن رجلا
داره حيوته قال يجوز له وليس له ان يخرجه قلت فله ولعقبه قال يجوز الحديث وكذا
تلزم لو قال له عمرك لم تبطل بموت المالك وانما تبطل بموت الساكن خاصة عند الاكثر

بل عليه عامة من تأخر لعين ما مرّ خلافاً للإسكافي فقال اذا ارادوا ورثة المالك اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم واستند فيه الى بعض النصوص القاصرة السند بالجهالة والضعف والمتن بالخلل ومخالفة الأصل وبعض النصوص المتقدمة كما في الجزئي المتقدمين في صدر البحث بملاحظة صدره الذي ترکنا ذكره من قوله ان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط فان الظ رجوع الضمير الى الساكن بقرينة ما ذكرنا من التتمة فقد حكم بلزوم الشرط من دون تفصيل بين موت المالك وعدمه فاذا المذهب الاول الآن يكون الاسكان موصى به او منجزا وكان في مرض موته فيعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع الدار ولو قال اسكنتك عمري والية اشار بقوله حيوة المالك لم تبطل بموت الساكن وانتقل ما كان له من الحق الى ورثته بلا خلاف كما في لك وغيره وهو الحجة مضافا الى الأصول المتقدمة في الحكم الأول وانه حق كسائر الحقوق المنتقلة الى الورثة بالاتفاق بحسب الفتوى والرواية في الحكم الثاني ثم ان هذه الأحكام في العبارة وان اختصت بالسكنى المختصة بالدار ونحوه الآن مقتضى الأصول المتقدمة انسحابها في كل رقبه وعمري ولو كانت بغير متعلق السكنى متعلقة كالمتاع وشبهه واعلم ان مورد العبارة والرواية مختص بجعل الغاية عمر المالك او المعمر ويضاف الى ذلك عقب المعمر كما في الثانية وهل يجوز التعليق بعمر غيرهما قال الشهيد نعم للاصل وعموم الامر بالوفا بالعقود وان المسلمين عند شروطهم ولصدق اسم العمري المدلول على شرعيتها في بعض النصوص من غير تقييد بعمر احدهما ويحتمل قويا العدم لاشتمال العقد على الجهالة من حيث عدم العلم بغاية وقت المنفعة المستحقة فلا يجري التمسك بالاصل والعمومين لاختصاصهما بما لا يشتمل عليها والاطلاق بحيث يشمل المقام ثم بعد قوة احتمال الانصراف بحكم التبادر الى العمري المقيدة بعمر احدهما ولكن الاجود الاول التفاتا الى عدم تعقل الفرق بوجه فيبعد مع تضمن بعض الاخبار السابقة الحاكمة باللزوم لما هو كالتعليل له من قوله له شرطه وان المؤمنين عند شروطهم ويظهر منه غاية الظهور ان الحكم باللزوم انما هو من حيث لزوم الوفا بالشروط وهو متحقق في المفروض وان اطلق السكنى ولم يعين المالك لها مدة معلومة ولا عمر احدهما

السكنى بلا خلاف كما قيل ولكن يلزم بل يتخير في اخراجه مط اي متى شاء بلا خلاف للمعتبرين احدهما الصحيح رجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء ونحوه الثاني الموثق وليس فيهما كالعبارة لزوم الاسكان ولو في الجملة كيوم ونحوه مما يسمى اسكانا في العرف والعادة ولا عدمه بل هما بالاضافة اليهما مطلقان وفي لك عن الاكثر عدمه وانها من العقود الجائزة فله الرجوع متى شاء ولو قبل الاسكان بالكلية ويمكن ان ينزل عليه العبارة بل الرواية بجعل متعلق الاخراج هو الاسكان المتعلق به العقد دون الدار خلافا للتذكرة والمحقق الثاني فحكاية ونفي عنه البعد في الكفاية واسند لهم تارة بالرواية وقد عرفت ما فيها من المناقشة وضعف الدلالة واخرى بالعمومات الدالة على لزوم الوفا بالعقود والشروط وهو حسن ان لم يكن في الاسكان المطلق الغير المقيد بمدة جهالة وان كان كما هو الظ فسدت الحجة لاختصاصها بما لا يتضمن الجهالة كما مرّ اليه الاشارة ومقتضى ذلك وان كان فساد السكنى بالكلية الا ان دعوى عدم الخلاف في الصحة المؤيدة باتفاقهم عليها في الظ اوجبت الحكم بها ولا يلزم منه ايجاب اللزوم مط ولو في الجملة فتامل ثم مقتضى هذه القاعدة فساد العمري وكذا الرقبى لو خلتا عن ذكر العمر والمدة كما لو اقتنتا بعمر مجهول او مدة مجهولة وفاقا للس ولك في الأولى خلافا للثاني في الثانية والتحرير فيهما لوجوه مدخولة وكيف كان لو مات المالك والحال هذه يعني تكون السكنى غير لازمة كان للمسكن لورثته اي المالك وبطلت السكنى بالمرة بلا خلاف في الظ ولا اشكال فان ذلك مقتضى العقود الجائزة واولى منه بالحكمين ما لو كانت السكنى او العمري او الرقبى من اصلها فاسدة وَ اطلاق السكنى باقسامها الثلثة حيث تعلق بالمسكن يقتضي ان يسكن الساكن معه من جرت العادة اي عادة الساكن به اي باسكانه معه كالولد والزوجة والخادم والضيف والدابة ان كان في المسكن موضع معد لمثلها وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها من الامتعة والغلة بحسب حالها بلا خلاف الا من ظاهر النهاية والقاضي وابن زهرة حيث اقتصروا على ذكر الوالد واهله ولعل مرادهم منه التمثيل خاصة كما فهمه متاخر والأصحاب كافة ولذا لم ينقلوا عنهم الخلاف في جواز اسكان ما عدا من ذكروه وليس له ان يسكن غيره ممن لم يحكم العرف

باسكانه معه ولا الاجارة او غيرهما من التصرفات الناقلة حتى للمنفعة الا باذن المالك على الاظهر الأشهر بل عليه عامة من تأخر اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم الاقتصار في ملك الغير على ما يقتضيه الاذن والرخصة على المتيقن وليس الا اسكان من قدمناه خاصة بل لولا العادة لكان اللازم عليه الاسكان بنفسه دون غيره فان ذلك مقتضى اسكنتك لغة لكن جاز التعدي الى من ذكر نظرا لها مضافا الى الاتفاق عليه فتوى كما مضى خلافا للحلي فجوز له اسكان من شاء واجارته ونقله كيف شاء محتجا بانه ملكه المنفعة بعقد لازم فيجوز له التصرف فيها مط كما لو تملكها بالاجارة وكغيرها من امواله وهو شاذ ومستنده كما ترى ضعيف ولو باع مالك الاصل المسكن لم تبطل السكنى ان وقتت بامد او عمر بلا خلاف للصحيح لا ينقض البيع السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وصريحه كالاسكافي والتحرير والشهيدين وغيرهما وظاهر العبارة هنا وفي يع وغيره صحة البيع ولعلها مختار الاكثر وهو الظهر لصراحة الخبر المعتبر مضافا الى الاصل والعمومات الأمرة بالوفا من الكتاب والسنة السليمة هنا عما يصلح للمعارضة خلافا للفاضل في المختلف بالعمر فاستشكل في الصحة فيها في لف وكره والقواعد وقطع بعدمها في التحرير التفاتا منه الى ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في العمري مجهول وقد منع الاصحاب من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع به فيما اولى الامكان استثناء التزويج مدة يقطع بعدم زيادة المدة عليها بخلاف المتنازع وهو مع انه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر المعتضد بعمل الاكثر مضعف بما لا يسع ذكره المقام ولما الاولوية المدعاة في بيع مسكن المطلقة باستثناء قدر يقطع بانقضاء العدة قبله فمثله آت في العمري نظرا الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش المعمر بعده قطعا او عادة ومن ثم يحكم بموت المفقود ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا فانعم لو اقتت بعمر المعمر وعقبه على الاطلاق اتجه ما ذكره لكن عبارته تتحقق الاولوية مطلقة شاملة لما اذا اقتت السكنى بعمر المعمر او بعض من عقبه خاصة فيتجه ما ذكرنا من المناقشة هذا ويمكن ان يتوقف في الجهالة المانعة عن صحة البيع انما هي اذا كانت في نفس

المبيع دون منفعته وهي هنا لمعلومية المبيع منتفية وفتوى الاصحاب بالمنع عن بيع دار المطلقة المزبورة لا حجة فيها على المنع في المسئلة اما لاختصاصها بالمنع ثمة دون المسئلة او لعدم بلوغها درجة الاجماع فلا تكون من اصلها معتبرة وعلى هذا يتجه القول بالصحة في تلك المسئلة فهذا القول ضعيف غايته كالقول بالفرق بين بيعه على المعمر فالاول وغيره فالثاني نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء واستمرارا فتنتفي الجهالة فان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع ان كان مما ينافيه هذا الفائت منها من العمر المجهول لبطل مط والاصح مط لعدم الاختلاف الاستحقاقين ولا يبنى احدهما على الاخر نعم ربما يتوجه ما ذكره العلامة في العمري المؤيدة المقيدة بعمر المعمر وعقبه لكون المبيع ح مسلوب المنفعة فيعد شرائه سفاهة فيبطل من هذه الجهة لكن يدفعه اطلاق الرواية بل عمومها الناشي من ترك الاستفصال كما يستفاد من صدرها ومع ذلك مقتضاه اختصاص البطلان بصورة لم يتصور فيها للعين منفعة مقصودة للعقلاء غير ما وقع عليه عقد العمري كالدور وشبهها واما ما يتصور فيه تلك المنفعة كالعبد والامة فيحتمل فيهما الصحة لعدم استلزام اعمارها فساد البيع من جهة سلب المنفعة لوجود منفعة اخرى غير المستحقة وهي عتقهما ونحوه وامثالها للعقلاء مقصودة ثم المشتري حيث صح البيع ان كان عالما بالحال فلا خيار له ووجب عليه الصبر والا تخير بين الفسخ والصبر وهو اجماع كما في التنقيح وهو الحجة مضافا الى ان فوات المنفعة عيب مجوز للفسخ لكونه ضررا منفيا اتفاقا فتوى ورواية واحترز بالشرطية في العبارة عن السكنى المطلقة فانها تبطل بالبيع لكونها كما عرفت من العقود الجائزة الا اذا قلنا بلزومها في الجملة فتبطل بالبيع ان كان بعد مضي زمان استيفاء مسمى الاسكان خاصة ونحوها العمري والرقبى حيث لم توقتا بعمر ولا مدة وقلنا بالصحة والا كانتا باطلتين من اصلهما ويجوز حبس نحو البعير والفرس في سبيل الله تعالى لنقل الماء الى المسجد والسقاية ولمعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والغلام والجارية في خدمة بيوت العبادة ويلزم كل ذلك ما دامت العين باقية بلا خلاف فيه من الاجلة وبه صرح الحلي في السرائر

وهو الحجة دون ما ذكره في الكفاية من الصحيح في رجل جعل بعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر قرابته الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت ابا جعفر يقول قضى علي بن ابي طالب برد الحبيس وانفاذ المواريث الحديث ونحوه الخبر في الدلالة على الامر برد الحبيس وانفاذ المواريث فانهما كما ترى مع قصور سند الثاني واختصاص مورد الاول بالحبس على الانسان قاصرا الدلالة على خلافه وبطلان الحبس بموت الحابس واضحا الظهور ولذا ان شيخنا في لك قال حملهما الاصحاب على الحبس على الانسان وجعل مستند لزومه في القرب هو نفس الاتفاق على الظ عنده ثم ان الماتن وكثيرا من الاصحاب قد اهملوا ذكر كثير من احكام الحبس قيل والظ ان مورده مورد الوقف فيصح في كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط السابقة على الانسان مط وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها كحبس الدابة لما تقدم والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين وغير ذلك وانه لا بد فيه بعد اهلية التصرف من ايجاب وقبول كما في الوقف وقصد القربة كما عن التحرير والسرائر والمحقق الثاني والقبض كما عن كره وانه ان كان على انسان فان اطلق بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع متى شاء كما في عد وان عين مدة لزم فيها اجمع ثم يرد الى المالك والظ انه لا خلاف فيه ايضا وان كانت المدة عمر احدهما فكالمدة المعينة كما في التحرير وفي رواية عن رجل مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون فكتب لا يبيعوا الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم وفي اخرى عن رجل جعل لذات محرم جاريته حيوتها قال هي لها على النحو الذي قال **واما الصدقة** فهي التطوع اي التبرع بتمليك العين من الغير بغير عوض دنيوي والنصوص في فضلها متواترة مضافا الى الايات المتكاثرة قال سبحانه وما تنفقوا من خير يوف اليكم وقال والذين في اموالهم حق معلوم

للسائل

للسائل والمحروم وقال ع الصدقة تدفع ميتة السوء وقال ع ان الله تع ليدفع بالصدقة الداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون الى ان عد سبعين بابا من السوء وقال ع الصدقة بالمعروف شيء سوى الزكوة فتقربوا الى الله تع بالبر وصلة الرحم وقال مولانا الباقر ع صنايع المعروف تدفع مصارع السوء ويشترط فيها بعد اهلية التصرف من المتصدق امور منها ما يدل على الايجاب والقبول ولو فعلا وفاقا لبعض اصحابنا خلافا للجماعة فاشترطوا فيهما ما يشترط في العقود اللازمة والاطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة تدفعه وهي وان شملت ما ليس فيه ايجاب وقبول بالمرة الا ان اعتبارهما ولو فعلا لازم البتة فان مع عدمهما لا يعلم كونه صدقة مضافا الى عدم انصراف الاطلاقات بحكم التبادر الى ما خلا عنهما البتة مضافا الى الاتفاق في الظ على اعتبارها في الجملة وسياتي عن ط ان عليه اجماع الامامية ومنها قصد القربة بلا خلاف لما مر في الوقف من المعتبرة المستفيضة الدالة على انه لا صدقة الا ما اريد به وجه الله سبحانه ونحوها كثير من النصوص الاتية ومنها القبض بلا خلاف ايضا اجده بل عليه في ظاهر ط اجماع الامامية لاصالة عدم اللزوم بل الصحة قبله واختصاص الاطلاقات الحاكمة بلزومها بحكم التبادر بالصدقة بعده مضافا الى الصحيح وغيره المتقدمين في الوقف في الرجل يتصدق على ولده قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث الحديث ولا حكم لها من لزوم او صحة ما لم يقبض باذن المالك بلا خلاف للاصل وظهور الخبرين المشترطين للقبض في ذلك ولان القبض المترتب عليه اثره هو الماذون فيه شرعا والمنهي عنه غير منظور اليه وتلزم بعد القبض وان لم يعوض عنها على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وعن الحلي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ان المقصود بها الاجر وقد حصل كالمعوض عنها وفي المعتبرة المستفيضة انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقئ ثم يعود في قيئه وفي معتبرة اخر ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه خلافا للط فقال ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام من شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه وهو شاذ ومستنده غير واضح سوى دعواه الاجماع في الظ على اتحادهما مع

في الاحكام وهي بعد تسليمها غير ضائرة بعد ما مر من حصول العوض بقصد التقرب فتكون كالهبة المعوض عنها لا يجوز الرجوع فيها ومفروضها محرم على بني هاشم بلا خلاف ان كان زكوة بل عليه اجماع العلماء كافة والصحاح وغيرها به مع ذلك مستفيضة ففي الصحيح اوساخ ايدي الناس وان الله تع حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرمه الحديث وفي اخر لا تحل الصدقة لولد العباس ولا لنظرائهم من بني هاشم وكذا غيرها من الصدقات الواجبة على اطلاق العبارة وغيرها من عبائر كثير من الجماعة بل نسبه في لك الى الشهرة عملا باطلاق تلك المستفيضة والاصح وفاقا لجماعة كالمسالك وغيره الحلية للاصل والاباحة واختصاص اطلاقات النصوص بحكم التعليل في بعضها بانها اوساخ ايدي الناس والتبادر في باقيها بالزكوة الواجبة مضافا الى خصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح انما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا واما غير ذلك فليس به باس ولو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة ومبعض ذيلها رواية اخرى صحيحة والمتبادر من الواجبة هي الزكوة المفروضة لكونها المعروفة الشايعة المنساق اليها اللفظ من دون قرينة مع اشعار الرواية بها من حيث وصفها بالواجبة على الناس هذا مع انه صرح بالحصر فيها في خبرين في احدهما عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال الزكوة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم ونحوه الثاني عن الصدقة المحرمة عليهم ما هي فقال الزكوة المفروضة الا ان تكون صدقة امثالهم من السادة فتحل لهم مط اجماعا للمعتبرة المستفيضة منها الموثق قلت له صدقة بني هاشم بعضهم على بعض تحل لهم فقال نعم او تكون الصدقة عليهم مع الضرورة والبلوغ حدا يحل لهم معه اكل الميتة فتحل لهم بلا خلاف للموثق والصدقة لا تحل لاحد منهم الا ان لا يجد شيئا ويكون ممن تحل له الميتة ولا باس لهم بالمندوبة بلا خلاف فاجده للاصل وما مر من النصوص المستفيضة وربما يستثنى منهم النبي صلى الله عليه وآله والائمة المعصومون ع في ذلك تحصينا لهم من النقص وتسلط المتصدق ويدفعه الصحاح المتقدمة المتضمنة لقولهم ع لو حرمت الصدقة علينا لم يحل لنا ان نخرج الى مكة لان كل ما بين مكة والمدينة فهو صدقة فتأمل ويمكن الفرق بين الصدقة العامة والخاصة بهم فتباح الاولى دون الثانية وهو مع شذوذه لا وجه له عدا التعرض في الصحاح لاباحة الاولى دون الثانية وليس فيه حجة مع ظهور السياق في كون

تخصيصها

تخصيصها بالذكر للمثل لا للحصر والصدقة سرا افضل منها جهرا قال سبحانه وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن مولينا الصادق ع الصدقة في السر والله افضل منها في العلانية الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة او بقصد اقتداء الناس به تحريصا على نفع الفقراء وقيل هذا كله في المندوبة اما الواجبة فاظهارها افضل لعدم تطرق الرياء كما يتطرق الى المندوبة واستحباب حملها الى الامام المنافي للكتمان غالبا وفي الحسن كلما فرض الله تع عليك فاعلانه افضل من اسراره وكلما كان تطوعا فاسراره افضل من اعلانه فلو ان رجلا حمل زكوة ماله على عاتقه علانية كان ذلك حسنا جميلا وفي الموثق في قوله تع وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم قال هي سوى الزكوة ان الزكوة علانية غير سر **واما الهبة** فهي تمليك العين تبرعا مجردا عن قصد القربة اي من دون اشتراطها بها والا لا تتقوم الهبة المعوض عنها والمتقرب بها الى الله تع فانها هبة ايضا اجماعا فتوى ونصا والدليل على عدم اشتراطها بالقربة بعد الوفاق والاصل ظواهر كثير من المعتبرة منها الصحيح انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الحديث ونحوه الموثق وغيره ولذا صارت اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها كما انها اعم من الهدية لافتقارها الى مهد وبها هوان يحمل من مكان الى مكان الموهوب له اعظاما له او توقيرا ولهذا لا يطلق لفظها على العقار الممتنع نقلها ويعبر عنها تارة بها واخرى بالنحلة والعطية ويطلق كل منهما على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشملان الوقف والصدقة والهبة والسكنى فهما اعم منها ولا بد فيها بعد اهلية التصرف في الواهب وقابلية الموهوب له من الايجاب الدال على تمليك العين ولو من غير عوض كوهبتك وملكتك واعطيتك ونحلتك واهديت اليك وهذا لك مع نيتها ونحو ذلك والقبول الدال على الرضا كقبلت ورضيت بلا خلاف ولا اشكال ان اريد مطلق ما يدل عليهما ولو فعلا ويشكل اذا اريد ما يدل عليهما لفظا الصدقة والهبة مع عدم اللفظ الدال عليهما حقيقة ان يحقق ما يدل عليهما فعلا فيدخل في العمومات الدالة

على جوازها اولزومها وسائر احكامها الآن ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولي كما يظهر
من الكفاية وصرح به في المسالك فجعل هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل
على ايجابها وقبولها لا يفيد الملك بل مجرد الاباحة حتى لو كان جارية لم يحل له الاستمتاع بها لان
الاباحة لا تدخل في الاستمتاع ونح لا اشكال في اعتبار اللفظ وسائر ما وقع عليه الاتفاق
او يحكى عليه ان كان من العربية والفورية دون الماضوية فانه لا يشترط فيه هنا قولا واحدا كما حكى
بعض اصحابنا قال بجوازها على كثير من الوجوه دون الهدية لعدم الاتفاق على ذلك فقد احتمل في
وفاقا للتذكرة وصرح التحرير بعدم اعتبار اللفظ فيها لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى
وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في سائر الاصقاع
ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم قال ومارية القبطية
كانت من الهدايا واستحسنه في الكفاية وهو كذلك لما مر من التعليل فانه كما قيل عليل بل لما مر من
لزوم الاقتصار فيما خالف العمومات على مورد الوفاق المقطوع به او المحكي وهما مفقودان
في المقام لوجود الخلاف واستحسان الحاكي له القول بالعدم الذي حكاه عمن حكى وهو لا يجتمع
مع الاجماع الذي حكى لو عم المقام والا لما استحسن ولا بد فيهما من القبض ايضا بلا خلاف
بل عليه الاجماع في المسالك وغيره كما يأتي وهو الحجة مضافا الى المعتبرة منها الموثق والمرسل القريب منه
بصفوان الروايات عن النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وان كان
لصبي في حجره واشهد فهو جائز وقريب منهما الخبر الهبة لا تكون هبة ابدا حتى يقبضها وصريح
الاولين وظاهر الثالث كالعبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة ان القبض شرط الصحة
وبه صرح الحلي والاكثر كما حكاه الحلي بل عن ظاهر الدروس والمحقق الثاني وصريح التذكرة ونهج
الحق وفخر الاسلام الاجماع عليه وهو حجة اخرى زيادة على الخبرين المعتبر احدهما في
نفسه بما مر مضافا الى اعتباره كالآخر بالشهرة المطلقة التي حكاها الحلي والمتأخرة التي
حكاها جماعة من الاجلة مع سلامتهما كالاجماع المحكي عما يصلح للمعارضة لما ستعرف
من الجواب عن الاخبار الآتية وعدم قدح بخروج معلوم النسب على التقدير في حجية الاجماع

مط

مطلقه متحققة ومحكية كما عليه الاصحاب كافة فاذا لا مسرح عن هذا القول ولا مندوحة سيما
مع تأيده باصالة بقاء الملك لمالكه الى ان يتحقق الناقل وليس سوى الامر بالوفاء بالعقود
وما قيل من المعتبرة المستفيضة منها الصحيح الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم
والنحل لا يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا والموثقان بابان المجمع على تصحيح
رواياته وروايات الى آخره من غير فيهما وفيهما اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها
او لم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة وفي الجميع نظر لاندفاع الاول بالاجماع على خلافه
ان اريد به ظاهره من لزوم الوفاء بالعقد كيف لا ولا خلاف في جواز الرجوع فيها قبل
القبض مط وان اريد به لزوم الوفاء بمقتضى العقد من لزوم او جواز فلا يدل على
المطلوب لتوقف الدلالة ح على ثبوت المقتضي من خارج وانه الصحة وهو اول الكلام ودونه
وقصور النصوص اولا عن المكافاة لما مر من الادلة المعتضدة بالاصل والشهرة
المتحققة والمحكية وثانيا بقصور الدلالة لاحتمال القابض هل هو الواهب او الموهوب له
وهي تتم الا على التقدير الاخير دون الاول اذ المراد منه على هذا التقدير جوازها
لم يقبض لا جوازها وان لم يقبض واذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال لا يقال بل
الاحتمال الاول والمراد منه بيان جوازها هبة لم تقبض بعد ذلك لقوله في الخبر
الاول قسمت او لم تقسم رد على العامة المانعين عن هبة ما لا يقسم احتمال وروده
مورد التقية بناء على ما يستفاد من تتبع اخبار الهبة ان المراد بجوازها حيث يطلق فيها
اللزوم دون الصحة الا ترى الى الخبرين احدهما الموثق كالصحيح تجوز الهبة لذي
القرابة والذي يثاب من هبة ويرجع في غير ذلك ان شاء وهما كغيرهما كالصحيح
بل صريحان في ان المراد من الجواز المطلق في الصدر من دون قرينة
تقابل جوازه الرجوع الذي ذكر في الذيل حقيقة وعلى هذا يحتمل قويا ان يكون
المراد من الجواز في هذه النصوص هو اللزوم كما فهمه الشيخ في الاستبصار لا
الصحة كما فهمه جماعة وح فلم يقل بهذه النصوص احد من الطائفة ويحتمل حملها

على التقية فان ذلك مذهب بعض العامة كما يستفاد من الانتصار والغنية وبذلك
صرح شيخنا في الاستبصار في الجواب عن النصوص المزبورة بناء على فهم اللزوم من الجواز
فيها كما قدمناه قال بعد احتمال حملها على الاستحباب وذكر العلامة في التحرير تقسيمها
الفرق بين الهبة والنحلة فيما تضمنته الحالة لا فرق بينهما في ذلك اتفاقا فتوى ورواية ويجوز
ان يكون خرج مخرج التقية وهو في غاية الجودة الآن احتمالها في الصحيح الاخير عن مناقشة لاباء
سياقها عنه الا بمشقة وكلفة وكيف كان فلا حجة في هذه الادلة على من جعل القبض شرط الصحة
وان انتصر بها عليهم من المتأخرين جماعة زاعمين لاجلها ان القبض شرط اللزوم دون الصحة
وفاقا للمحكي عن ظاهر الشيخين والقاضي وابن حمزة فانها كما عرفت بالدلالة فيها صريحة بل ولا
ظاهرة ومع ذلك لا معنى لجعل شرط اللزوم في مطلق الهبة بعد الاتفاق على عدم اللزوم بعد
القبض الا في مواضع قليلة وتخصيص ذلك بتلك المواضع النادرة دون الكثيرة يعني ان اشتراط
القبض في الهبة ولا ثمرة فيه ولا فائدة الا حيث تكون الهبة لازمة بعيد عن اطلاق عبائر
الجماعة كافة كما حكاه بعض الاجلة باشتراط القبض في مطلق الهبة ولعله لذا ادعى في فخر المحققين ادا
الاصحاب بشرط اللزوم هنا شرط الصحة وذكر عن الشيخ القائل بانه شرط اللزوم ما يقرب من هذا
التوجيه ومظهر ثمرة الخلاف النماء المتخلل بين العقد والقبض فانه للواهب على المختار
وللمتهب على غيره وما لو مات الواهب قبل الاقباض فانها تبطل على الاول ويتخير الوارث
بين الاقباض وعدمه على الثاني وفطرة المملوك الموهوب قبل الهلال لو تأخر القبض الا
بعده فانها على الواهب على الاول وعلى الموهوب له على الثاني ونفقة الحيوان في المدة المتخللة
ويشترط اذن الواهب في القبض بلا خلاف اجده بل عليه في نهج الحق وشرح ولك اجماع الامامية
وهو الحجة مضافا الى ما مر في بحث العقد ثم هذا اذا لم يكن بيده مقبوضا من قبل ولو
وهبه ما بيده لم يفتقر الى قبض جديد ولا اذن فيه ولا مضي زمان يمكن فيه قبضه على الاشهر
بل لعله عليه عامة من تأخر قبل لحصول القبض المشترط فاغنى عن قبض آخر وعن مضي زمان
يسعه اذ لا مدخل للزمان في ذلك مع كونه مقبوضا وانما كان معتبرا مع عدم القبض لضرورة

امتناع

امتناع حصوله بدونه وفيه نظر فان دعوى حصول القبض المشترط اول البحث لعدم عموم يدل على كفاية
مطلقه لا من اجماع ولا غيره للخلاف وظهور النصوص المشترطة له بحكم التبادر في القبض بعد العقد
فاللازم في غيره الرجوع الى حكم الاصل الدال على عدم الصحة او اللزوم الى ان يتحقق القبض المتيقن
ايجابه لهما وليس الا المجمع عليه وهو القبض الجديد او المأذون فيه ثانيا للهبة ولعله لهذا
اعتبره بعض الاصحاب ما اسقطه الاكثر وهو الظاهر ان لم يكن الاجماع من المتأخرين على خلافه
انعقد ومن هنا يظهر وجه لما يحكى عن بعض الاصحاب في القبض بعد العقد من اشتراط كونه بنية
الهبة فان هذا هو المتيقن فتوى ورواية الا ان الاشهر هنا ايضا الاكتفاء بمطلق القبض وعليه
عامة من تأخر كالسابق وربما قيده بعضهم بعدم التصريح بان القبض لغير الهبة لا استحسن
هذا التفصيل في الكفاية وهو كذلك ان وجد من العمومات والمطلقات ما يدل على الاكتفاء
بمطلق القبض واما مع عدمهما كما هو الظاهر لما ذكر فهو كسابقه الا ان ينعقد الاجماع على خلافه
او يظهر من قرائن الاحوال كون القبض للهبة دون غيرها ويحتمل قويا المصير الى مختار الاكثر
لما مر في الوقف ويأتي في هذا البحث من الاكتفاء بقبض الولي الواهب مع سبقه على العقد
للنصوص الدالة عليه المعللة بعضها بحصول القبض من دون ان يذكر فيها ما مر من القيود
وهذا التعليل جار في المفروض والعلة المنصوصة يتعدى بها الى غير المورد كما تقرر في الاصول
ولو وهب الاب او الجد له للولد الصغير الذي تولياً عليه ما هو ملكهما ومقبوض لهما قبل
الهبة لزم بلا خلاف لانه مقبوض بيد الولي فيكفي عن القبض الجديد كما مر في الوقف وللمعتبرة
المتقدمين في اشتراط القبض المتضمنين لقوله وان كان لصبي في حجره فهو جائز واطلاقهما
كالعبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة وينسب في المسالك وغيره الى الشهرة كفاية مطلق القبض
السابق ولو خلا من العقد او بعد عن نية القبض عن المتهب له بالكلية خلافا للعلامة فاشترطها
وهو شاذ ومستنده اجتهاد في مقابلة النص المعتبر نعم لا يبعد اعتبار عدم القصد لغيره
كما في المسالك وغيره ولو وهبا ما ليس بيدهما كالمال الذي ورثاه ولم يقبضاه او اشترياه
كذلك او آجراه لغيره افتقر الى القبض عنه بلا خلاف ولا اشكال الا ما الوديعة فلا يخرج بها

عن يد المالك فلا يحتاج الى قبض جديد وفي العارية وجهان وفي ذلك والكفاية الاقرب انهما كما لو صح
عن يده ثم مفهوم العبارة وغيرها من عبارة الجماعة وصريح الغنية اشتراط القبض الجديد
او بينته على الهبة اذا كانت للولد الكبير ذكرا كان او انثى ولا خلاف الا من الاسكافي فاكتفى بالنية
مط بالصغير ما دام في حجره بالنسبة الى هبته وهو شاذ ومستنده قياس واذا وهب غير الولي
للطفل فلا بد من القبض وبتولاه الولي او الحاكم وفي الوصي تردد ولعل الاظهر العدم وقيل
بالحاقه بالولي ومستنده غير واضح وهبة المشاع مطلقا جائزة كالمقسوم بلا خلاف
بيننا بل عليه في الغنية وفي التحرير اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الاصل والاطلاقات وخصوص
المعتبرين المتقدمين والصحيح عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال
يجوز قلت ارأيت ان كان هبة قال يجوز وقبضه كقبض المبيع عندنا كما في الك فيجري فيه
القولان بالاكتفاء بالتخلية مطلقا والتفصيل بها في غير المنقول وبالنقل وما في معناه فيه فان قلنا
بالاول فلا بحث على المشهور وان حكي اعتبار اذن الشريك هنا ايضا عن الدروس والاكثر
هو الاقوى فان كان باقي الحصة للواهب فاقباضه بتسليم الجميع الى المتهب ان اراد تحقق
القبض وان كان لغيره توقف تسليم الكل على اذن الشريك فان رضي به والا لم يجز للمتهب
اثبات اليد عليه بدونه بل يوكل الشريك في القبض ان امكن وان تعاسر رفع امره الى الحاكم
لينصب امينا لقبض الجميع نصيب الهبة لها والباقي امانة للشريك حتى يتم عقد الهبة وفاقا
للشهيدين خلافا للمختلف فاكتفى هنا في القبض بالتخلية ولو في المنقول تنزيلا لعدم القدرة
الشرعية منزلة عدم القدرة الحسية في غير المنقول ويضعف بمنع عدم القدرة الشرعية
حيث يوجد الحاكم المجبر اما مع عدمه فلا باس به دفعا للعسر والضرر ثم لو قبض في محل النهي
بكن باذن الواهب فالاصح تحققه اما لعدم اقتضاء النهي الفساد في نحو المقام او لتعلقه
بالخارج عن متعلق الهبة وهو قبض مال الشريك فاصله خلافا للمسالك فلم يعتبر مثل هذا
القبض لوجه غير واضح ولا يرجع في الهبة لاحد الوالدين بعد القبض وكذا في غيرهما من ذوي
الرحم على الخلاف فيهم ظاهر العبارة هنا وصريحها في يع كعبارة التحرير الاجماع على المنع من الجميع

فيها

فيها اذا كانت لاحد الابوين واختصاصه بهما وقال في لف واذا وهب الاب ولده الصغير
او الكبير واقبضه لم يكن للاب الرجوع في الهبة اجماعا ولو كان لغير الولد من ذوي الارحام فللشيخ
فيه قولان وظاهره الدلالة على عدم وقوع الخلاف اذا كانت الهبة من الاب للاولاد ووقوعه
اذا كانت من الاولاد لابائهم وفي س نقل الاجماع بعدم الرجوع على هبة الاب ولده الصغير
ويفهم منه وقوع الخلاف في الكبير وفي الابا ومقتضى الجمع بين هذه الكلمات وقوع الاجماع
على عدم جواز الرجوع اذا كانت لاحد الابوين وان علا او الاولاد وان نزلوا كما صرح به
الصيمري والشهيد الثاني حاكيا عن المخ ما يدل عليه وان احتمل عبارته بالاجماع في الوالدين
وحكي التصريح بالاجماع بل نفي الخلاف عنه بيننا وبه على مطلق ذي الرحم صرح في الغنية وهو
الحجة مضافا الى الاصل وعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد من الكتاب والسنة والمعتبرة
المستفيضة عموما وخصوصا في الاول المعتبرة الثلث منها الصحيح انما مثل الذي يرجع
في هبته كالذي يرجع في قيئه ونحوها الخبر بل هو بالدلالة على اللزوم اظهر انت بالخيار
في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وهي بعمومها
تشمل الهبة للابوين والاولاد كما هو اجماع ولغيرهم من ذوي الرحم كما هو الاظهر الاشهر وعليه
عامة من تاخر الا من شذ وندر وفاقا للمفيد والمرتضى والطوسي والديلمي والقاضي وابن
زهرة مدعيا عليه كما عرفت اجماع الامامية ومن الثاني في مطلق ذي الرحم الصحاح
منها الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا
رجوع فيه ومنها عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي
القرابة والذي يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء ونحوهما صحيح اخر والمراد بالجواز
فيه اللزوم بقرينة السؤال والسياق ومنه في هبة الوالد للولد خاصة الموثق والموثق
القريب منه المتقدمان في اشتراط القبض ونحوهما موثق اخر ياتي ذكره ومنه في هبة
الولد للام الموثق عن رجل اعطى امه عطية فماتت وكانت قد قبضت الذي اعطاها
وبانت به قال هو والورثة فيها سواء ولا قائل بالفرق خلافا للانتصار فجوز الرجوع

مط ولو كان المتهب ابا او ولدا مدعيا عليه الاجماع وهو شاذ ولا عبرة باجماعه بعد ظهور وهنه
بمصير الاكثر الى خلافه ومعارضته بالاجماعات المستفيضة في رده مع استفاضة المعتبرة المتقدمة
عموما وخصوصا بخلافه فقوله ضعيف غاية وان مال اليه في الكفاية لنصوص قاصرة السند
والدلالة عن المقاومة لما مر من الادلة وان كانت في حد ذاتها معتبرة منها الموثق اما الهبة
والنحلة فانه يرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة قال بعد ان ذكرها وذكر
الصحاح الخاصة المعارضة لها ويمكن الجمع بينها بحمل الصحاح وما في معناها على الكراهة
الشديدة وهو اولى من اطراح الاخبار الثلثة المعتبرة وفيه ان الجمع بذلك فرع المكافاة
وهي لاعتضاد الصحاح بالاصل والشهرة العظيمة والاجماعات المحكية البالغة حد الاستفاضة
وفقد هذه المرجحات في الاخبار الثلثة مع قصور اسانيدها مفقودة مع احتمالها الحمل
على وجه لا يستلزم اطراحها بالمرة بان يقال قوله وان كانت لذي قرابة قيد لقوله وان
لم يحزها يعني انه اذا لم يحزها فله الرجوع فيها مط وان كانت لذي قرابة وهو معنى صحيح
وان كان بالنظر الى ظاهرها بعيدا لكن مع احتماله وان بعد لا يستلزم العمل بتلك الصحاح
تركها بالمرة كما ذكره بل ارتكاب مثله مع ما هو عليه من البعد اولى من حمل تلك الصحاح
على الكراهة الشديدة كما ذكره وبما ذكرنا يظهر الجواب عما ذكره اخيرا بقوله ومع قطع النظر عن
الاخبار الثلثة المذكورة قد وقع التعارض بين تلك الصحاح وصحيحة زرارة وما في معناها
مما يدل على جواز الرجوع مط كموثقة عبيد بن زرارة وصحيحة جميل والحلبي عن ابي عبد الله ع
قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ويمكن الجمع بينهما بوجهين حمل
المطلق على المقيد وثانيهما حمل اخبار المنع على الكراهة والترجيح للثاني ويشهد له الاخبار
الثلثة المذكورة الى اخر ما ذكره فان الجمع بما ذكره فرع قوة ما قابل الصحاح من الاخبار وهي
لما عرفت مفقودة مع انه على تقدير التكافؤ والقوة فالجمع الاول من حمل المطلق على المقيد
مع اوفقيته بالاصول في المسئلة ارجح من الحمل على الكراهة من وجوه عديدة وقد قامت
باثباته الادلة القاطعة من الفتوى والرواية ولا كذلك الحمل على الكراهة اذ لم يقم على اثباتها

شيء

شيء من الادلة نعم ربما يرتكب في موضع لم يبلغ المنع فيه درجة الحجة لقصوره عن المقاومة للادلة
المبيحة او بلغها ولكن عارضه ما يكافؤ من الادلة المبيحة فيرتكب ح الحمل على الكراهة لاصالة الاباحة
او غيرها من الاصول الشرعية وليس مفروض المسئلة من شيء من الموضعين لما عرفت من فقد
المكافاة وتوافق الاصول الشرعية مع ما دل على عدم الرجوع في الهبة بعد القبض لذي القرابة
مع اعتضادها كالاخبار الدالة عليه بما مر من عمومات المستفيضة الدالة على عدم جواز الرجوع
في الهبة بالكلية خرج منها ومن الاصول الهبة لغير ذي القرابة بالاجماع المحكي في الغنية ولف وغيرهما
من كتب الجماعة ومفهوم الصحاح المتقدمة فيبقى فيهم على المنع دالة والعام المخصص في الباقي حجة على
الاظهر الاشهر بل عليه عامة علمائنا الامامية وبما ذكرنا ظهر ضعف القول بجواز الرجوع في هبة
غير العمودين من الاباء والاولاد من ذوي القرابة كما عن الاسكافي والطوسي والحلبي مع اضطراب له في ذلك
في لف عنه قد حكي واما الصحيح والموثق الدالان على جواز رجوع الوالد في هبته لولده مط كما في
الاول عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال له ليس عليك
فيه شيء في الدنيا والاخرة قلت يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال نعم يكون وهبه له
ثم نزعه فجعله لهذا او اذا كان كبيرا خاصة كما في الثاني عن رجل وهب لابنه شيئا ايصلح ان يرجع
فيه قال نعم الا ان يكون صغيرا ففيهما بعد ما عرفت من عدم التكافؤ سيما مع قصور سند
الثاني ان الحكم فيه بالرجوع في هبة الولد الكبير لعله انما هو من حيث عدم القبض بان يكون
الموهوب بالغا ولم يقبض ولهذا حكم بلزوم الهبة للصغير من حيث ان الاب قابض له كما مر
وبنحوه يقال في الصحيح من انه يحتمل ان يكون الرجوع انما هو من حيث كون الهبة غير صحيحة اما
لكونها هبة لما في الذمة لغير من هو عليه وهو فاسد في المشهور بين الطائفة وان اختار
فيه الصحة جماعة الادلة منها عموم هذه الرواية نظرا الى ظهور دلالتها عليها بلا شبهة كما يعرف
عنه قوله ع ثم نزعه او لان من شرطها القبض ولم يحصل فهي وان انتقلت اليه بالعقد الا انه
انتقال متزلزل مراعى لزومه بالقبض واعلم ان المراد بالرحم في هذا الباب وغيره كالرحم الذي
يجب صلته ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعدت لحمته وجاز نكاحه

وفي آله انه موضع نقض ووفاق وقيل انه من يحرم نكاحه خاصة وهو شاذ محجوج بما ذكره من الاتفاق على
خلافه فتوى ورواية مضافا الى مخالفته العرف بلا شبهة ولو وهب احد الزوجين الاجنبيين
الآخر شيئا واقبضه منه ففي الرجوع له فيه تردد ينشأ من الاصل وعموم الوفاء بالعقد و
المستفيضة المتقدمة المانعة عن الرجوع في مطلق الهبة وخصوص الصحيح لا يرجع الرجل
فيما يهبه لزوجته ولا المرأة فيما تهبه لزوجها حيز او لم يحز لان الله تعالى يقول ولا يحل
لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا
مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة ومن المعتبرة المستفيضة المتقدمة الحاكمة بجواز
الرجوع في مطلق الهبة وخصوص الصحاح المتقدمة المصرحة بجواز الرجوع في الهبة لمطلق من ليس
له قرابة فيخص بها عموم الادلة السابقة المانعة كما خصصت بها فيمن عدا الزوجين
من مطلق غير ذي قرابة ويحمل بها الصحيحة الخاصة على الكراهة الشديدة او تقييد على الزوجين
اللذين لهما قرابة ولا يمكن ان يخصص بهذه اطلاقات تلك الصحاح لفقد التكافؤ لاعتضادها
دون هذه بالكثرة والشهرة العظيمة والاجماع المحكي الذي سيأتي اليه الاشارة مع وهن هذه
بتضمنها اللزوم مط ولو لم تكن الهبة مقبوضة ولم يقل به احد من الطائفة كما اعترف به جماعة
مع تضمن صدره الذي لم ننقله هنا جواز الرجوع في الهبة مطلقا وعمومه لشمل ما لو كانت
لذي قرابة وفيه مخالفة ايضا للاجماعات المحكية مضافا الى الادلة المتقدمة وهي وان
خصصت بها الآن التخصيص كما تقدم من الشذوذ عيب يوجب المرجوحية في مقام
التعارض بين الادلة وان لم يخرج الرواية عن الحجية في نفسها هذا مع قوة احتمال معارضتها
بخصوص الصحيح عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فقال
ان كان ذلك لله تعالى فليمضها وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها وهو وان ورد في الصدقة الا
ان الظ عدم الفرق بينها وبين الهبة من هذه الجهة ولعله لهذا ان شيخنا ذهب رواه في كتاب
الهبة والصدقة فاذا الاشبه الجواز مع الكراهة وفاقا للطوسي والحلي وابن زهرة العلوي مدعيا
عليه اجماع الامامية وهو الحجة الزائدة على ما قدمناه من الادلة المؤيدة بالشهرة المحكية

في عبائر

في عبائر جماعة وحكاية اجماع الانتصار المتقدمة الدالة على جواز الرجوع في مطلق الهبة وهو وان
كان لما قدمناه غير صالح للحجية الا انه قابل هنا للاعتضاد والتقوية ولذا مال جماعة من المتأخرين
كالفاضل في كرة وولده في شرح عد والشهيد الثاني وربما مال اليه الاول في النكت على الارشاد
فاختاره والنافع والعجب من صاحب الكفاية حيث اختار هذا القول للصحيحة المتقدمة وجوز الرجوع
في الهبة لذي القرابة مع ان الصحاح المتقدمة اقوى من هذه بمراتب عديدة من حيث الكثرة
والاعتضاد بالشهرة والاجماعات المحكية ولو في الجملة فلو كانت هذه الصحيحة مع ما هي عليه
مما قدمنا الاشارة تصلح لتخصيص المعتبرة الثلثة المتقدمة وما في معناه المبيحة للرجوع في
مطلق الهبة كما ذكره فاولى ان تكون تلك الصحاح لصرفها عن ظاهرها بما قدمناه صالحة
وان كانت المعتبرة الثلثة اقوى منها لا يصلح صرفها بها الى ما ذكرنا فهي لان تكون اقوى من
هذه الصحيحة لا يصلح تخصيصها بها اولى بمراتب شتى وليت شعري ما الداعي له على هذا ترجيح
هذه الصحيحة على تلك المعتبرة المرجحة عنده على تلك الصحاح وما في معناها المستفيضة مع
اشتراكها مع تلك الصحاح في وجه المرجوحية بل ولادون منها بمراتب عديدة واحتمالها
الحمل على الكراهة للرجح عنده على حمل المطلق على المقيد بعنوان الكلية في مواضع كثيرة ولو
لم يوجد له فيها شاهد ولا قرينة قطعية ويجوز ان يرجع في هبة الاجنبي ما دامت العين
الموهوبة باقية ولم يتصرف فيها المتهب بالكلية ما لم يعوض عنها او يقصد بها التقرب
الى الله تعالى بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية ولف والشيخ وغيرهما من كتب الجماعة
وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المتقدمة الدالة على جواز الرجوع
فيها مطلقا او اذا كانت لغير ذي القرابة خاصة واما ما عارضها من النصوص المستفيضة
الدالة على حرمة الرجوع فيها مط وانه كالراجع في قيئه فمع قصور سند اكثرها
محمولة على الكراهة او مقيدة بالهبة لذوي القرابة كما مرت اليه الاشارة او الهبة التالفة
او المعوض عنها او المتقرب بها الى الله تعالى فانه لا خلاف في لزوم هذه الثلثة وحرمة
الرجوع فيها بعد القبض وان لم يتصرف فيها بالكلية بل عليه الاجماع في الغنية والشيخ والمخ

وعن كنز لكن الاخيرين نقلاه في الاولى خاصة وهو الحجة المخصصة لتلك الصحاح مضافا الى اصالة
براءة ذمة الموهوب له عن عوضها في الاولى مع خصوص الصحيح فيها ايضا اذا كانت الهبة قائمة
بعينها فله ان يرجع فيها فليس له وخصوص الصحيحين في الثانية في احدهما اذا عوض صاحب الهبة
فليس له ان يرجع وفي الثاني تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب ويرجع في غير ذلك انشاء
واطلاق فيهما كصريح المعتبرة في الثالثة منها الصحيح ونحوه الموثق لا ينبغي لمن اعطى لله تعالى شيئا
ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز
وفي الخبر هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته قال اما ما تصدق به لله تعالى فلا الحديث
واطلاقات الاجماعات المحكية كالصحيحة في الاولى يقتضي عدم الفرق في اللزوم بين كون التلف
من المتهب او من الله تعالى وكون التالف تمام الهبة او بعضها وبالامرين صرح جماعة من
اصحابنا لكن ينبغي ان يقيد البعض بالذي يصدق مع تلفه على الهبة انها غير قائمة بعينها
لا ما لا يصدق معه ذلك عليها كسقوط ظفر او نحوه من العبد الموهوب مثلا فان معه
لا يق انه غير قائم بعينه جدا واطلاقات الاجماعات المزبورة كالصحيحين في الثانية يقتضي
عدم الفرق في لزومها بالتعويض بين اشتراطه في العقد او وقوعه بعده بان وقع العقد
مط الا انه بذل له العوض بعد ذلك واعطاه لكنهم كما قيل صرحوا بانه لا يحصل التعويض
بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب له وكون البذل عوضا عن الموهوب قالوا لانه بمنزلة
هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها ومقتضاهما ايضا عدم الفرق في العوض بين كونه قليلا
وكثيرا من بعض الموهوب او غيره وصرح به في لك قال عملا بالاطلاق والتفاتا الى انه بالقبض
بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة ويمكن ان يق ان المتبادر من المعاوضة
هو كون احد العوضين غير الآخر ولو تم ما ذكره للزم انه لو دفعه المتهب بجميعه الى الواهب
بعد القبض لصدق المعاوضة مع انه لا يسمى ذلك معاوضة عرفا وانما يسمى ردا ولا فرق بين
دفع البعض ودفع الكل فان كان ما ذكره اجماعا والا فللمناقشة فيه كما عرفت مجال
وفي جواز الرجوع للواهب في هبته للاجنبي بعد القبض مع التصرف منه فيها في غير

الصور

الصور الثلث المستثناة قولان اشبههما الجواز مط وفاقا للاسكافي والديلمي والحلي وابن زهرة
العلوي مدعيا عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى استصحاب الحالة السابقة وهي جواز
الرجوع فيها الثابت بما تقدم من الادلة وعموم النصوص المتقدمة الدالة على جوازه في مطلقها
خرج منها ما مضى وبقي ما عداه فيه داخلا وثانيهما القول بالمنع اما مط كما عن الشيخين والقاضي
والحلي واكثر المتأخرين او اذا كان التصرف مخرجا للهبة عن ملكه او مغيرا لها عن صورتها
كقصارة الثوب ونجارة الخشب ونحوهما او ولدها والجواز في غير ذلك كركوب الدابة
والسكنى واللبس ونحوها من الاستعمالات كما عن ابن حمزة وتش وجماعة من المتأخرين وزاد
الاول فقال لا يقدح الرهن والكتابة وهو يشمل باطلاقه ما لو عاد الى ملك الواهب وعدمه
وحجة هذا القول مط ومقيدا غير واضحة عدا روايات قاصرة اكثرها سندا وجميعها
دلالة ووجوه هينة واعتبارات ضعيفة لا تصلح للحجية سيما في مقابلة ما مر لما في
العبارة من الادلة في الصحيحة المتقدمة في الاول وهي المتضمنة لقوله اذا كانت الهبة قائمة بعينها الى اخرها
المتقدم اليه الاشارة في الثاني ولا تخ من شبهة لا بحسب السند كما توهم لكونه من الصحيح على
الصحيح وعلى تقدير التنزل فموثق كالصحيح ومثله حجة على الصحيح بل بحسب التكافؤ لما تقدم
من الادلة التي العبارة لكونها صحاحا ومعتبرة مستفيضة معتضدة بالاصل واجماع الغنية
اللذين كل منهما حجة اخرى مستقلة دون هذه الصحيحة لوحدتها وندرة القائل بها بتمامها
مع ما هي عليه من قصور الدلالة باثبات جميع ما عليه هذه الجماعة يظهر وجهه بالتدبر
فيما ذكره شيخنا في لك فقال في وجه الاشكال فيها واما الدلالة فتظهر في صورة نقلها
عن الملك مع قيام عينها بحالها فان اقامة النقل مقام تغير العين او زوالها تحكم من
تحكم او تكلف بل قد يدعى قيام العين ببقاء الذات مع تغير كثير من الاوصاف فضلا عن
تغير يسير وايضا فاصحاب هذا القول الحقوا الوطء مط بالتغير مع صدق بقاء العين بحالها
معه اللهم الا ان يدعى في الموطوء عدم بقاء عينه عرفا فليس بواضح او يخص بما لو صارت
ام ولد فانها تنزل منزلة التالف من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطي ثم قال

وعلى كل حال فتقييد تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر البعيد الدلالة في كثير

من مدعيات تفضيله لايخ من اشكال الا انه اقرب من القبول المشهور بالانوم مطم والذي

يظهر ان الاعتماد عليه اوجه حيث تظهر دلالته بصدق التغيير لانه من اعلى درجات الحسن

بل قد عده الاصحاب من الصحيح في كثير من الكتب الى ان قال وبتقي تلك الاخبار السابقة

من كون الراجح في هبته كالراجح في قيئه فان له طريقا صحيحا وان كانت اكثر طرقه ضعيفة

وخبر عبد الحميد كالشاهد له فيكون في ذلك اعمال لجميع الاخبار وهو خير من طرح

هذا الخبر المعتبر والباقية الى آخر ما ذكره وهو حسن لولا اجماع الغنية الذي هو في حكم رواية

صحيحة صريحة في خلاف ما دلت عليه تلك الصحيحة ومع ذلك باجماع المرتضى المتقدم معتضد

مع ان المصير اليها كما ذكره من الاقتصار فيها على ما تظهر دلالته بصدق التغير عرفا خاصة

لعله احداث قول رابع منعقد عند الادلة القاطعة الا ان يذب عن اجماع الغنية بوهنه

بمصير الاكثر الى خلافه وعما بعده بالمنع عن كون مثله احداث قول ممنوع منه بل هو حيث

يكون ما عدا المحدث مجمعا عليه وانى لكم باثبات القطع بذلك وكيف كان فينبغي

القطع بجواز الرجوع مع التصرف الذي لا يصدق معه على العين انها قائمة بعينها

واما فيما عداه فمحل اشكال سيما اذا صدق معه عليها انها غير قائمة بعينها والاحتياط

فيه بل العلم اللازم عدم الرجوع ولو احتيط به مطم كان اولى بل الاحتياط

كتاب السبق

وهو بكون البا المصدر السابقة من اجراء الخيل وغيرها

في حلبة السباق ليعلم الاجود منها والافرس من الرجال والمتسابقين وبتحريك البا العوض المجعول

رهنا ويسمى الخطر والندب والرمي والرماية هي المناضلة بالسهام ليعرف حذق الرامي

ومعرفته بمواقع الرمي ومستند شرعيتهما بعد قوله عم المروي من طرق العامة

والخاصة باسانيد معتبرة تضمنت الصحيح وغيره لا سبق الا في نصل او خف او حافر

الكتاب والسنة واجماع الامة المحكي بعنوان الاستفاضة في كتب الجماعة كالتذكرة و

المهذب والشيخ ولك وغيرهما من كتبهم المعتبرة قال سبحانه واعدوا لهم ما استطعتم من قوة

وفي

ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفي المرفوع لعبد الله بن المغيرة وقد اجمع على

تصحيح ما يصح عنه العصابة في تفسيره عن النبي صلى الله عليه وآله انه الرمي وقال عز ذكره حكاية عن اخوة

يوسف عم يا ابانا انا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا وهو ظاهر في شرعية السباق

في الجملة والاصل بقاؤها ولولهذه الامة والسنة زيادة على ما مر بهما مستفيضة من طرق

العامة والخاصة مروية في كتب اخبارنا الثلاثة في الجهاد وغيره وهي وان قصرت اسانيدها

عن الصحة بل وعن الحجية الا انها منجبرة بالاستفاضة وبما قدمناه من الادلة منها ان رسول الله

اجرى الخيل التي اضمرت من الحصبا وفي بعض النسخ من الحفيا الى مسجد بني زريق وسبقها

من ثلث نخلات فاعطى السابق عذقا واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا ومنها

انه عم اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة ومنها ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن

صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانه تحضره الملائكة وقد سابق رسول الله

اسامة بن زيد واجرى الخيل وقريب منه خبران آخران الا انه اقتصر في احدهما بقوله

ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجل باهله وفي الصحيحين ان مولانا الصادق عم كان

يحضر الرمي والرهان وفائدتهما بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة

النضال ويدخل تحت النصل السهام والحراب جمع حربة وهي الالة والسيف وربما

زيد النشاب مع انه والاول واحد كما عن الصحاح ولذا قيل في عطفه على الاول انه من قبيل

عطف المرادف وعن ظاهر الشيخ انه باعتبار اختلاف اللغات فيقال للنصل نشابة

عند العجم وسهم عند العرب وانه زاد المزاريق قال وهي الرديينيات والرماح والسيوف

ومطر النصل في الامور المزبورة هو المعروف في العرف واللغة فلا يدخل فيه الدبوس والعصا

والموانق اذا جعل في راسها حديدة على اشكال فيه اشار اليه في الكفاية ويدخل تحت الخف

الابل بلا خلاف حتى من العامة لشمول اللفظة لها مع مشاركتها الخيل في المعنى المطلوب منها

حالة الحرب من الانعطاف وسرعة الاقدام ولان العرب يقاتل عليها اشد القتال وكل

الفيلة عندنا وعند اكثر العامة كما في لك قال لدخولها تحت اسم الخف ايضا ويقاتل عليها

ابن عثمان فلا يضر جهالة على سيما بالاذن روى عنه وقبل ابان ليس سوى الوث وهو مدح

الا بل وقد ذهب بعضهم الى المنع منها لانه لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها قال

والخبر حجتنا عليهم وفيه نظر فان غايته الاطلاق وفي انصرافه اليها مع ندرتها سيما في بلاد

صدوره نظر ومقتضى الاصول التي استوها من غير خلاف يعرف بينهم فيها من مخالفة

هذه المعاملة للاصول انه يقتصر فيها باجمعها على القدر المتيقن منها والمنقول عدم جواز

المسابقة عليها ولعل في ترك الماتن لها اشعارا بذلك الا ان يكون ذلك منه اقتصارا

على الغالب وكيف كان فان كان ما ذكره اجماعا كما ادعاه والا فللنظر فيه مجال مع ان

ترك المسابقة عليها بلا اشكال ويدخل تحت الحافر الخيل بلا خلاف حتى من العامة

وعن الاسكافي وفي لك الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى التيقن بدخوله في اطلاق الرواية

وكذا البغال والحمير بلا خلاف عندنا كما في لك قال لدخولها تحت الحافر وصلاحيتها

للمسابقة عليها في الجملة وخالف فيهما بعض العامة لانهما لا يقاتل عليهما ولا يصلحان للكر

والفر قال والنص حجة عليه وفيه ما مر من النظر بعد الالتفات الى ما ذكروه في فائدة مشروعيته

السبا وما تقدم ذكره ولا ريب ان الغالب في الحافر الذي يحارب عليه انما هو الخيل

ولذا اقتصر عليه في النصوص المتقدمة ويشير اليه ما حكاه بعض الاجلة من ان امير المؤمنين عم

كان يركب في الحرب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله فعوتب على ذلك فقال اني لا افر عمن اقبل ولا اتبع

من ادبر والبغلة تكفيني فيشمل حمل النص على غيره مع مخالفة الباقي عليه الاصل المتقدم

والصلاحية للمسابقة في الجملة غير مجد فائدة بعد عدم ظهور الدخول في اطلاق

الرواية فلم يبق الا نفي الخلاف الذي ادعاه فان تم والا كما هو الظاهر لانه في لف وغيره

حكى الخلاف في المسابقة عليهما عن الاسكافي فالرجوع الى الاصل المتقدم اولى ولا يصح

المسابقة في غيرها اي غير الثلثة المزبورة بل يحرم مع العوض باجماعنا كما في المهذب

والتنقيح ولك وعن كرة وهو الحجة مضافا الى انه قمار منهي عنه في الشريعة وخصوص الحصر

المستفاد من الرواية المتضمنة للرخصة في الثلثة ونحوها الخبر بل هو في الدلالة على التحريم

اظهر ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما عدا ذلك قمار حرام

وقصور

وقصور سنده كبعض ما تقدم منجبر بالعمل وفي جوازها بدونه اشكال ينشأ من اختلاف الرواية

في فتح البا من لفظ السبق وسكونه فانه على الاول بمعنى العوض المبذول للعمل وعلى الثاني بمعنى المصدر

كما مر والاول هو المشهور كما في لك وغيره والموافق للاصل المعتمد عليه ولذا اختاره الشهيد

الثاني مع تاييده باصالة جواز الفعل فيجوز المسابقة بنحو الاقدام ورمي الحجر وفعل المصارعة

والالات التي لا تشتمل على نصل والطيور ونحو ذلك بغير عوض ولكن الاشهر خلافه بل ظاهر

المهذب والمحقق الثاني وصريح المحكي عن كرة ان عليه اجماع الامامية في جميع الامور المذكورة

فالمنع اظهر لحجية الاجماع المنقول سيما مع التعدد والاعتضاد بالشهرة وبما دل على حرمة

اللهو واللعب لكون المسابقة في المذكورات منهما بلا تامل وخصوص ما مر من المعتبرة المنجبر قصور

سندها بالشهرة بل وعمل الكل ولو في الجملة الدالة على تنفر الملائكة عند الرهان ولعنها

صاحبه ما خلا الثلاثة مع تصريح الرواية السابقة بان ما عداها قمار حرام ودعوى

توقف صدق القمار والرهانة على بذل العوض غير معلوم الصحة مع صدقهما سيما الرهانة

بدونه عرفا وعادة ويحتمل قويا ان يحمل جميع ذلك قرينة لصحة النسخة الثانية من سكون

البا من لفظ السبق في الرواية ودلالته على عدم الصحة بل وعلى الحرمة ظاهرة لعدم امكان

ارادة نفي الماهية فليحمل على اقرب المجازات وهو اما نفي جميع احكامها التي منها الصحة

والمشروعية او نفيهما خاصة لانه المتبادر من نفي الماهية بلا شبهة سيما مع الاعتضاد

بما قدمناه من الادلة على الحرمة وبما ذكرناه يظهر الجواب عما اورده في الكفاية على الرواية

من انها لا دلالة لها على الحرمة على التقديرين قال بل يحتمل غيرها فانه على الفتح يحتمل ان لا

لزوم او ان لا تملك او لا يحصل السبق والعوض الا في هذه الثلثة من بين الافعال التي

يسابق عليها وعلى هذا لا دلالة لها على تحريم الفعل والملاعبة مع العوض ايضا في غير الثلاثة

بل لا يدل على تحريم العوض ايضا وعلى السكون يحتمل ان يكون معناها الاعتداد بسبق

في امثال هذه الامور الا في الثلثة او لا فضل لسبق الا في الثلثة فلا تكون دالة على التحريم

انتهى كلامه وهو كما ترى المناقشة فيه بعد ما قدمناه واضحة فان الرواية هذه

الامثال التي ذكرها بعيدة غير متبادرة ولذا ان احدا من الاصحاب لم يشر الى جريان شيء منها
في الرواية اطبقوا على دلالتها على الحرمة وانما اختلفوا لاختلاف النسخ في متعلقها هل هو
العوض خاصة او نفس الرهانة واين هذا الاطباق من صحة ما ذكره بل ينبغي القطع بفساده
سيما مع ما عرفت من الروايات بل الادلة الاخر الظاهرة في الحرمة واخبارهم يكشف
بعضها عن بعض واما ما ربما يستدل لجواز المسابقة بالطيور والمصارعة من الاخبار
الدالة عليه كالروايات الثلث النافية للباس عن قبول شهادة اللاعب بالحمام اذا لم يعرف
بفسق في الاولى مضافا فيها الى الخبرين المتقدمين المرخصين لها في الريش وهو الطيور
وكالروايات المروية في الامالي وغيره الدالة على امر النبي ص الحسن والحسين عليهما السلام بالمصارعة
في الثانية ضعيف غايته لضعف الروايات المزبورة جملة سندا في نفسها فكيف يمكن
ان يحتج بها سيما في مقابلة ما قدمناه من الادلة القوية مضافا الى ضعف في دلالتها
فان اللعب بالحمام اعم من السابق عليه فلعل نفي الباس عن قبول شهادته انما هو اذا
لم يسابق عليه ويمكن دخوله في الشرط من قوله اذا لم يعرف بفسق ودعوى ان السبق عليه
ليس بفسق مصادرة نعم لها دلالة على جواز اللعب به وهو امر اخر ظاهر المحكي عن الاصحاب فيه
في بحث الشهادة جوازه ودعوى ان المراد من الريش هو الطيور ممنوعة لاحتمال ان يراد
بها السهام المثبت ذلك فيها وليس في عطفه على النصل في احد الخبرين دلالة على التباين
بينهما ابدا لاحتمال كون العطف فيه من باب عطف المرادف او الخاص على العام مع تأيده
باسقاط العطف وابدال النصل بالريش في الخبر الثاني مع التصريح فيه بحرمة الباقي ويفتقر
انعقادها الى صدورها من كاملين بالبلوغ والعقل خاليين عن الحجر لانها تقتضي
تصرفا في المال بايجاب وقبول بلا خلاف في الاول وعلى في الثاني كما قيل وربما
يستدل لاعتباره بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود وهو غير مفهوم فان مقتضاه
لزوم الوفاء بما كان عقدا لا ان المسابقة منه فيعتبر فيها القبول الى ان يتم الاستدلال
على القول بلزومها وبيان انه لا وجه للزومها الا بعد اعتبار القبول فيها اذ معه يلزم

لقوله

لقوله تعالى اوفوا بالعقود ما مر مط وهذا البناء يظهر من الماتن في يع وغيره حيث جعل مورد
الخلاف الآتي في اللزوم وعدمه هو اشتراط القبول وعدمه فرعا على الاول القول باللزوم وعلى
الثاني الجواز لكنه خلاف ما يظهر من الماتن هنا حيث حكم بلزوم القبول من دون تردد
(متعلق بالجواز لا بجعل منه)
ثم قال وفي لزومها تردد وهو ظاهر بل نص في اشتراط القبول على اي تقدير وان التردد
انما هو في لزومها وجوازها حتى مع اعتبار القبول فيها وهذا هو الذي يظهر من كلمات
الجماعة كالمختلف وغيره حيث حكى القول باللزوم عن الحلي والجواز عن المبسوط وقف واختاره
مستدلا للاول بما مر مجيبا عنه بالقول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه
فان كان لازما كان العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جائزا كان الوفاء به والعمل
بمقتضاه على سبيل الجواز وايضا ليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالعقود
الجائزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة والبحث وقع فيه وهو كما ترى
ظاهر بل صريح في اتفاق القولين على كونها من العقود وانما اختلفا في كونها من اللازمة
منها او الجائزة وح فالاجود الاستدلال على اعتبار القبول ان يق ان الوجه فيه ظاهر
على القول باللزوم وكذا على القول بالجواز بناء على ان لزوم العوض المبذول بعد العمل
للسابق على المسبوق لا يتأتى الا على اعتبار قبوله اذ لولاه لامكنه الامتناع من بذله
بعد العمل مدعيا عدم رضاه بالايجاب ولعله خلاف الاجماع بل العوض لازم عليه
بعد العمل كالجعالة بلا خلاف ولا يتم ذلك الا بالقبول لكن هذا انما يجري لو كان السابق
هو الموجب ولو انعكس امكن عدم الاحتياج الى القبول كالجعالة الا انه يمكن التتميم
بعدم القول بالفصل فتأمل هذا واما تعيين احد القولين باللزوم والجواز فيتوقف
على بيان المراد من اللزوم وهو غير منقح في كلام الاصحاب والتحقيق ان يق ان اريد به
ما قلناه من لزوم بذل العوض بعد حصول السبق خاصة كان اشبه اللزوم عملا
بما وقع عليه العقد والشرط واستلزام الاخلال [illegible] الى استلزام الامتناع من بذله
الحيف والضرر على السابق الناشي من تغرير المسبوق له على تضييع العمل المحترم برضاه

بالبذل على تقدير حصول السبق للسابق وان اريد به لزومها من اول الامر بمعنى وجوب العمل
ثم بذل العوض ان حصل السبق وعدم جواز الفسخ قبل التلبس بالعمل ولا بعده فالاشبه
الجواز للاصل وعدم مقتض للزوم على ما مر من الامر بالوفاء بالعقد وفي اقتضائه له
نظر لا لما عرفته من لف لضعفه فالاولى بجماعة الظ فان مقتضى الوفاء بالشيء التزامه
والعمل به مطلقا لا العمل بمقتضاه من لزوم او جواز جدا ولذا ان ديدن الاصحاب
حتى هو اثبات لزوم العقد اللازم به بمثله ولا وجه له لو صح ما ذكره لاستلزامه
الدور الواضح كما لا يخفى على من تدبره والثاني بان خروج العقود الجائزة تخصيص
للعام فيبقى في الباقي حجة بل لان معنى الامر بالوفاء بالعقد هو العمل بما التزم فيه ابتداء او
مآلا ونحن نقول به هنا الا انه لا يلزم منه وجوب الاستباق وعدم جواز الفسخ
لعدم الالتزام بهما في العقد بل انما التزم فيه ببذل العوض بعد حصول السبق اذ لا معنى
لقوله من سبق فله كذا غير ذلك وهو غير الالتزام بنفس العمل والعوض في بدو الامر بل
ما هاهنا كالجعالة بعينها لكل منهما فسخها ابتداء وفي الاثناء ولكن يجب على المسبوق
منهما للسابق بذل العوض الذي عيناه ويصح ان يكون السبق بالفتح عينا ودينا
حالا ومؤجلا بلا خلاف للاصل والعمومات ولو بذل السبق غير المتسابقين جاز
مطلقا اماما كان او غيره للدليلين مضافا الى ما في لك وغيره من اجماع المسلمين عليه
في الاول ومنا ومن اكثر العامة في الثاني وانه بذل مال في طاعة وقربة ومصلحة للمسلمين
فكان جائزا بل يثاب عليه مع نيته كما لو اشترى لهم خيلا وسلاحا وغيرهما مما فيه
اعانتهم على الجهاد وقال المانع منهم عن بذل غير الامام باختصاص النظر في الجهاد به
فيختص البذل به وضعفه ظ سيما في مقابلة ما مر من الدليل وكذا جاز لو بذله احدهما
بان يقول لصاحبه ان سبقت فلك عشرة وان سبقت انا فلا شيء لي عليك
وهو مما عندنا كما في لك خلافا لبعضهم قال لانه قمار ويندفع على تقدير تسليمه
بخروجه بالنص المتقدم او بذل من بيت المال بلا خلاف لانه معد للمصالح وهذا

منها

منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ولا يشترط المحلل عندنا
وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله
ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما
لم يشترط للاصل وشمول ما دل على الجواز العقد الخالي منه مضافا الى الاجماع عليه هنا وفي يع
ولك ولف لكنه كالمسالك خصاه بصورة عدم بذل المتسابقين معا البذل وظاهرهما
الخلاف فيه حيث حكيا الاشتراط به فيه عن الاسكافي والظاهر انه شاذ ولعله لذا ادعى
الماتن على خلافه الاجماع ومع ذلك مستنده خبر عامي ضعيف سندا ودلالة وعدم
اشتراطه في اصل السباق من خصائصنا خلافا للشافعي فاشترطه مط وبه سماه محللا
لتحريم العقد بدونه عنده وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق
والى ما شرط مع التعيين قيل لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما
ويجوز جعل السبق للسابق منهما او للمحلل ان سبق بلا خلاف لما مضى من الدليلين
قيل لا لاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتأخر او المصلي
والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن
عليه ويفتقر المسابقة عند الاصحاب كافة كما في ظاهر الكفاية الى شروط ذكر الماتن
منها جملة واتمها الفاضل في كره الى نيف عشر منها تقدير المسافة التي يستبقان فيها
وتعيينها ابتداء وانتهاء لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا
بينا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون اخره فصاحبه يطلب قصر
المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم ومنها تعيين الخطر بالخاء المعجمة والطاء
المهملة المفتوحتين ان شرطاه او مط على القول باشتراطه في صحة اصل العقد كما هو
ظاهر اللمعة وحكاه في ضه عن كثير وفيها ايضا عن كره انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه
لو شرط واختاره ولا يخ عن قوة للاصل والعمومات المتقدمة ومنها تعيين ما
يسابق عليه من فرس وبعير وغيرهما ان قلنا به بالمشاهدة فلا يكفي الاطلاق

ولا التعيين بالوصف لاختلاف الغرض بذلك كثيرا ومنها تساوى ما به السبق في احتمال السبق بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة حـ لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه ومنها ما مر من جعل السبق لاحدهما او المحلل لا غير فلو جعل له بطل ومنها تساوى الاثنين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والابل ونحوه ان قلنا به ومنها ارسالهما دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الآخر ليعلم هل يدركه ام لا لم يصح ومنها ان يستبقا عليهما بالركوب فلو شرط ارسالهما ليجريا بنفسهما لم يجز ومنها ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها ومنها ان يكون ما ورد عليه عدة للقتال فلا يجوز السبق والرمى في الشاة ومنها العقد المشتمل على اركانه ومنها عدم تضمنه شرطا فاسدا هذه جملة ما عن كره وفي استنباطها اجمع من الادلة نوع مناقشة الا ان يكون اجماعا فيتبع لكن في تحققه نظر كيف ولم اجد من ادعاه مع خلو عبارة للاتى كثير عن ذكرهما كاملة بل اقتصروا على قليل منها ومعه كيف يمكن الاطلاع بالاجماع من غير طريق الحكاية ولا ريب ان اعتبارها احوط اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة القمار والرهانة على المتيقن اباحته من الفتوى والرواية وهذا هو العمدة في الحجة لاثبات جملة منها التي لا يسبق الرهانة المستثناة من الحرمة في الروايات المتقدمة بدونها الى الذهن بالمرة وفي اشتراط التساوى في الموقف تردد ينشأ من الاصل والعمومات وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية ومن انتفاء معرفة جودة الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوى لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده وفيه منع ونظر وذا العدم اظهر مع انه اشهر كما في ح يع للصيمري والمهذب ويتحقق السبق بالسكون بتقدم الهادى اى العنق على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر عدا الحلبي بالعرف خلافا للاسكافي فاكتفى بالاذن لرواية قاصرة السند غير صريحة الدلالة باحتمال الحمل على المثل او المبالغة ثم ظاهر العبارة كما ضاهاها اعتبار التقدم بجميعه بل في صريحه عن عبارة كثير

كثير حصوله بو بالكتد وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها كما فيهما مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وحكى فيهما قولا بكفاية التقدم ببعض العنق وتحققه وهو كل حسنا على العرف والعادة ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق واعلم انه يطلق عندهم على السابق المجلى وعلى الذى يحاذى راسه صلوى السابق وهما العظمان الثابتان عن يمين الذنب وشماله المصلي وعلى الثالث التالي وعلى الرابع البارع وعلى الخامس المرتاح وعلى السادس الحظي وعلى السابع العاطف وعلى الثامن المؤمل بالبناء للفاعل وعلى التاسع اللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه وعلى العاشر وهو اخر السكيت بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف او بضمها كقنفذ وهذه اسامي جرت عادتهم بتسميتهم بها عشرة من خيل الحلبة وهي ميدان يتخذ للخيل يجمع للسباق وفائدته تظهر فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويفتقر المراماة الى شروط ستة منها تقدير الرشق بكسر الراء عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وبالفتح مصدر بمعنى الرمي واشتراطه هو المشهور قيل لانه العمل المقصود المعقود عليه خلافا لبعضهم فاشترط العلم به في المحاطة دون المبادرة وتامل فيه في الكفاية لعدم توقف معرفة الاصابة على تعيين الرشق لجواز حصولها بدونه ومنها تقدير عدد الاصابة كخمس من عشرة قيل لان الاستحقاق انما يحصل بالاصابة وبها يحصل معرفة جودة الرمية ومعرفة الناضل من المنضول فلو عقدا على ان يكون الناضل منهما اكثرهما اصابة من غير بيان لم يصح على المشهور بل في الكفاية نسبه اليهم مشعرا باتفاقهم وان تامل فيه بعد النسبة معللا بجواز حصول معرفة الاصابة بكونه اكثر اصابة في العدد المشترط او غير ذلك ومنها تعيين صفتها من المارق والخاسق بالمعجمة والمهملة والخارق بالمعجمتين والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة والخاصر والخارم والحابى والقارع

الى غير ذلك من الاوصاف الكثيرة حتى انه ذكر لها بعض اوصافها تسعة عشر اسما في كتاب فقه اللغة وفسر الاول بالذي يخرج من الغرض نافذا فيه واقعا وراءه والثاني بالذي يثقب الغرض ويقف فيه والثالث بالذي خدشه ولم يثقبه وقيل بل ثقبه ولكن لم يثبت فيه والرابع بالذي اصابه ولم يؤثر فيه ويطلق على القارع وعلى الثاني والثالث وعلى المصيب للغرض كيف كان والخامس بالذي اصاب احد جانبي الغرض والسادس بالذي يخرم حاشيته والسابع بالواقع دونه ثم يحبو اليه من حلو الصعب وقيل ورفا على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والثامن بالذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراطه تعيينها بطلان العقد بدونه وتامل فيه جماعة منهم الكفاية حاكيا فيها عن كره انه لا يشترط الاعلام بصفة الاصابة وانه اذا اطلق حمل على تجردها لانه المتعارف والمطلق معنى فيحمل عليه المطلق لفظا نعم ان شرطا نوعا معينا تعين جدا ومنها تعيين قدر المسافة التي يرميان فيها وهي ما بين موقف الرامي والهدف او ما في معناه اما بالمشاهدة او المساحة كمائة ذراع قيل لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وفي الكفاية لا يبعد الاكتفاء بالعادة الغالبة بين الرماة في اعتبار الاصابة و منها تعيين الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة وتامل في هذا الشرط ايضا في الكفاية ومنها تعيين قدر السبق اى العوض المبذول للسابق حذرا من لزوم الغرر وفي اشتراط المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين والمحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه تردد ينشأ من الاصل وانتفاء الدليل عليه ومن مخالفة حكم كل منهما لحكم الآخر ومثلها موجب لبطلان العقد مع الاهمال وترك التعيين



التعيين لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو بالعكس وهذا خيرة المبسوط وكره والشيخ ولك ولا ريب فيه مع انتفاء القرينة من العرف والعادة على تعيين احد الامرين ولعله فرض المسئلة ولقا معها فالاول اوجه عملا بالقرينة فانها في حكم التعيين وفاقا للمحكي عن الفاضل في اكثر كتبه والروضتين وعليه فحمل المطلق على المحاطة كما هو الاشهر او المبادرة قولان ينشآن من ان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال كما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا فقد نضل صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان في المثال اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي ومن ان المبادرة هي المتبادر عند اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالشروط على كل حال كتقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الآخر فاخطأ خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطى صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة المشروط والاقوى الرجوع الى عادة المتناضلين فان كانت اتبعت والا بطل العقد من اصله لعدم قيام وجه للاختلاف الآن يوجه بالاختلاف في فهم القرينة مع الاطلاق فمن من حسنها الدليل الاول وافهم مدلوله ومن من عكس فاختار ما اختاره ولا يشترط تعيين السهم ولا القوس اى شخصهما على المشهور بل عن المحقق الثاني الاطباق عليه دون النوع كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص فيشترط تعيينه فيه الى الاختلاف الرمي باختلافه وفي الاول الى عدم الفائدة في التعيين بعد تعيين النوع وادائه الى التضييق بعروض



مانع من التعيين مخرج لابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط وفيه
نظر وعن جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف
الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين نوعهما انصرفا الى الاغلب في العادة ولا يخ عن قوة
لجريانه مجرى التقييد اللفظي فان اضطرب وجب التعيين فان لم يعين فسد العقد للغرر و
يجوز المناضلة على الاصابة للغرض مع الشرائط المتقدمة وكذا يجوز معها على التباعد
بان يرميا من موضع معين الى اخر كذلك ويشترطا ان من بعد سهمه عن الاخر فله
السبق بلا خلاف فيه في الظ بل قيل كانه مجمع عليه والمستند فيه بعده الاصل وعموم
الادلة مع سلامتها هنا عن المعارض بالكلية ولو فضل احدهما على الاخر في عدد الاصابة
فقال اطرح الفضل بكذا وكذا درهما مثلا لم يصح لانه مناف للغرض من النضال
ومفوت له او مخالف لوضعه فان المقصود منه ابانة حذق الرامي او ظهور اجتهاده
فلو طرح الفضل بعوض كان تركا للمقصود به فيبطل المعاوضة ويرد ما اخذه ولا خلاف
فيه كما في لك الا من ظاهر الماتن في يع حيث نسب الحكم الى القيل المشعر بالتوقف او التمريض
فيه ووجهه انه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز
ان يقصد به كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله بمقدماته مضافا الى اصالة
الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد والشرط ومنافاته للمشروع غير معلوم وهنا اقوى
ان لم يكن الاجماع على خلافه انعقد

كتاب الوصايا

وهي جمع وصية من وصى يصي او اوصى يوصي او وصى يوصي واصلها الوصل
سميت به لما فيها من وصلة التصرف في الحيوة به بعد الوفاة والاصل في شرعيتها
بعد اجماع المسلمين عليها كافة كما في المهذب وغيره الايات المتكاثرة قال سبحانه
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية والسنة بها مع ذلك
متواترة من طرق الخاصة والعامة ياتي الى جملة منها الاشارة مضافا الى ما ورد
في فضلها من المعتبرة المستفيضة بل المتواترة في جملة منها مستفيضة انها حق على

كل مسلم وفي اخرى كل من لم يحسن عند الموت وصيته كان نقصا في مروته وعقله
كما في بعضها وفي اخر ما ينبغي لامرء مسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت راسه و
في ثالث من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية وفي رابع من اوصى ولم يحف ولم يضار
كان كمن تصدق به في حيوته وفي خامس من اوصى بالثلث احتسب له من زكوته وظاهر
الاخبار الاولة الوجوب وحملت على تاكد الفضيلة او الوصية بالامور الواجبة كالحج والخمس
والزكوة المفروضة والمحمل الاول شواهده من المعتبرة وهو اي الكتاب يستدعي فصولا
الاول الوصية لغة ما مر اليه الاشارة وشرعا تمليك عين او منفعة فالتمليك بمنزلة
الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه
على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة وبالقوة كالثمرة المتجددة
وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة واقتصر على ما في العبارة جماعة منهم الماتن في يع وغيره
ولما كان منتقضا في عكسه بالوصية الى الغير بانفاذ الوصية وبالولاية على الاطفال
والمجانين الذين يجوز له الوصية عليهم زاد الماتن هنا والشهيد في اللمعة او تسليط على
تصرف بعد الوفاة ويخرج بالقيد الهبة وغيرهما من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة
بالعين والمنفعة والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحيوة وربما يذب عن النقض
بجعل الوصية خارجة عن الوصاية ومتميزة لها فلا يحتاج الى ادراجها فيها بهذه الزيادة
حتى ان الشهيد خص عنوانا لكل من القسمين كتابا على حدة وزاد في الكفاية زيادة اخرى
هي هذه او فك ملك بعد الوفاة نظرا الى ما يرد عليه من انتقاض عكسه ايضا بالوصية
بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون
ووقف المسجد فانه فك ملك وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا
ملك العامل الحصة من الربح والثمرة ان ظهر الا ان حقيقتهما ليست كك وقد لا يحصل
ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك كذا في لك وضه وعند الاحقر في زيادتها الماذكر
مناقشة يظهر وجهها بملاحظة الزيادة بما في العبارة وكيف كان نقتصر

الوصية الى الايجاب اجماعا والقبول بلا خلاف اجده في ثبوته في الجملة بل عليه الاجماع
في الغنية واطلاقه كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي اشتراطه مطلقا ولو كانت
الوصية لغير معين او في جهة عامة خلافا لجماعة من المتاخرين كالمختلف ولك وغيرهما
فيهما فلم يشترطوه هنا لما مر في الوقف من تعذره من الجميع واستلزام الاكتفاء به من
البعض الترجيح من غير مرجح ويضعف بما مر ثمة من عدم استلزام تعذر القبول
منهم عدم اعتبار اصله لجواز قبول الناظر في تلك المصلحة او حاكم الشريعة وهذا اوجه
ان لم يكن الاجماع على خلافه كما يستفاد من ضه حيث قال الاقوى لكن يبقى الاشكال في الدليل على
اشتراط القبول من اصله ولم اقف عليه سوى الاجماع وهو غير تام في محل النزاع واجماع
الغنية غير ظاهر الشمول لهذه الصورة فينبغي الرجوع الى الاطلاقات بنفوذ الوصية
من الكتاب والسنة ومقتضاها عدم اشتراطه بالكلية خرج منها الصورة المجمع
عليها وبقي الصورة المفروضة تحتها مندرجة لكن التمسك بمثل هذه الاطلاقات
الواردة في بيان سائر احكام الوصية دون خصوص الحكم في المسئلة لا يخ عن مناقشة
سيما مع وهنها بتقييدها بشرائط كثيرة ومنها اشتراط القبول ولو في الجملة وظهور
كلام هؤلاء الجماعة في عدم استنادهم فيما ذهبوا اليه من عدم الاشتراط في المسئلة
اليها بالكلية حيث اتفقت كلماتهم على اخذهم الحجة له ما مر من العلة من تعذر القبول
في هذه الصورة لا غيره وهو مشعر بل لعله ظاهر في انه لولا هذه العلة لما كان لهم عن
القول بالاشتراط مط مسرح ولا مندوحة وهذا يعرب عن قوة الداعي للاشتراط
كلية الا انه حجزهم عن العمل به في المسئلة العلة المزبورة ومثله يعد اجماعا على
الاشتراط مط فيتخذ عليه كلية حجة ويذب عن العلة بما مر اليه الاشارة مضافا
الى الاصول القطعية كاصالة عدم الانتقال وبقاء الموصى به على حالته السابقة من
الملكية والحكم بانتقاله الى الورثة وعليك برعاية هذا الاصل فانه ينفعك في كثير
من المباحث الاتية واما المقارنة بينهما فغير شرط بالاجماع كما في لك وغيره ولا يشترط

شبهة بل في صحة القبول قبل الموت قولان مستندان الى وجوه مدخولة والاقرب
القول بعدم الصحة للاصل المتقدم اليه الاشارة ولا يمكن الاستدلال للصحة بعموم الامر
بالوفاء بالعقود لان الامر به انما هو من حين انعقاد العقد ولزومه الذي هو يقتضيه الا
من حينه مخالف للاجماع على جواز الرجوع للموصي ورد الموصى له الوصية قبل الموت
وبلا خلاف في لف بعا للغنية وظاهر ضه كونه الاشهر بين الطائفة مثلا فالمحكي عن الحلي
والماتن والفاضل في جملة من كتبه ثم في اقتضاء الماتن على الايجابين دلالة على عدم اعتبار
شئ اخر بينهما و وقع فيه النزاع بين الاصحاب كالقبض وهو الاصح للاصل وعمومات
الامر بالوفاء بالعقد والصحيح عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا
قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر
له على ولي فان لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدق بها وقيل شرط قياسا على الوقف
والهبة وهو ضعيف والاولوية غير واضحة فاتخاذها حجة لا يخ عن مناقشة سيما في
مقابلة ما مر من الادلة واعلم ان ايجابها هو كل لفظ دال على المعنى المطلوب منها كاوصيت
لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي كذا وقبولها الرضا بما دل عليه الايجاب ولو فعلا
كالاخذ والتصرف ويكفي في الايجاب الاشارة وكذا الكتابة الدالة على المقصود مع
تعذر اللفظ بخرس او اعتقال لسان اجماعا للنصوص منها الصحيح في باب المروي فيه وفي
بطريق اخر موثق ايضا ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله
كانت تحت علي بعد فاطمة فخلف عليها بعد علي المغيرة بن نوفل فذكر انها وجعت
وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فجاءها الحسنان ع وهي لا تستطيع الكلام فجعلا
يقولان لها والمغيرة كاره لذلك اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير براسها نعم الى قال
فاجازا ذلك لها وقريب منه خبر المطلب المروي في في وعن قرب الاسناد عن موسى
بن جعفر ع عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهاليهما يسأله اعتقت
فلانا وفلانا فيومي براسه او تومي براسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل

ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز ومنها الخبر المروى فى نية وتيب عن مولينا الباقر ع
قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت
بالطست فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له فخط بيدك فقال فخط وصيته بيده الى رجل
ونسخته انا فى صحيفة ولا تكفى الكتابة وكذا الاشارة ما لم تنضم اليها القرينة الحالية
الدالة على الارادة كما فى الروضة بلا خلاف اجده بل ادعى عليه فى السرائر اجماع الامامية
لانها اعم من قصد الوصية وظاهر العبارة كفايتهما مع القرينة مط ولو لم يكن حال
ضرورة واحتمله فى كرة قال لان الكتابة بمثابة كنايات الالفاظ وقد بينا جواز الوصية
بالكناية التى ليست بصريحة فى دلالتها عليها مع القرينة فاذا كتب وقال نويت الوصية
لفلان او اعترف الورثة بعد موته به وجب ان يصح ولا يخ عن قوة مع قطعية دلالة
القرينة على ارادة الوصية لصدق الوصية معها عرفا وعادة مضافا الى التايد بكثير
من النصوص المتقدم بعضها الناهية عن ان يبيت الانسان الا ووصيته تحت رأسه
فلا فالتشهد بين تخصاها بحال الضرورة قال فانهما ولا تكفيان مع الاختيار وان
شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها الا ان قال او قال انه بخطى وانا عالم
او هذه وصيتى فاشهدوا عليها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قرائته عليه
واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفى هنا خلافا للاسكافى حيث
اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقرائة الشاهد له مع نفسه مع
اعتراف الموصى بمعرفة ما فيه وانه موصى به وكذا القول فى المقر والعجب من كرة حيث صرح بمثل
هذا مع احتماله بل واختياره ما قدمنا ولا يجب العمل بما يوجد بخط الميت وان علم انه
خطه مع التجرد عن القرينة الدالة على وصيته بما فيه مط وان عمل ببعضه الورثة
على الاشهر الاظهر بل لعله عليه عامة من تاخر لما مر من كونه اعم من قصد الوصية
مع ظهور الرواية الاتية فيه فى الجملة فلا يصرف اليها الا مع القرينة وقيل كما عن النهاية
انه ان عمل الورثة ببعضها لزمهم العمل بجميعها لمكاتبة ابرهيم بن محمد الهمدانى الى ابى الحسن

رجل

رجل كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصى به هل يجب على الورثة القيام بما فى الكتاب بخطه ولم يأمرهم
بذلك فكتب ان كان له ولد ينفذون كل شىء يجدون فى كتاب ابيهم فى وجه البر وغيره و
هو ضعيف لمخالفته الاصل المتقدم المعتضد بالشهرة العظيمة مع كونه كتابة مضافا الى
ما فى سنده من القصور بالجهالة وفى متنه من عدم الصراحة وان كان وجوه الذب
عن جميع ذلك ممكنة فعن الاول بانه مخالفة العموم والخصوص فينبغى التخصيص وعن الثانى
بالمنع عن ضرر الكتابة بالحجية مع انه على تقدير تسليمه انما هو لاحتمال الورود مورد التقية
وهو غير ممكن فى الرواية لان التفصيل فيها مخالف لما عليه العامة كما يستفاد من كرة
والثالث باختصاص القصور بسندها فى يب فانها بسند حسن بل صحيح فى نية مروية
والرابع باندفاعه بالزيادة التى ذكرها فى كرة حيث رواها هكذا فكتب ان كان له
ولد ينفذون شيئا منه وجب عليهم ان ينفذوا كل شىء يجدون فى كتاب ابيهم الى آخر
الرواية وهى كما ترى ظاهرة الا انها محتملة لما اجاب به عنها فى كرة من الحمل على
انهم اعترفوا بصحة هذا الخط فح يجب العمل بالجميع واما لو انكروا واقتصروا فى الاعتراف
بالصحة على بعضه لم يجب عليهم العمل الا بما اعترفوا به ويحتمل ايضا كلام النهاية الحمل
على ان عملهم بالبعض قرينة لاعترافهم بصحة الباقى فيجب عليهم العمل بها فيه ايضا فى الظاهر
بمعنى انهم يلزمون بذلك فى ظاهر الحال وان لم يكن عليهم فيما بينهم وبين الله تع
شىء اذا لم يعلموا بصحة الباقى لكن فى هذا الحمل مخالفة للاصل ايضا فان عملهم بالبعض
غير الاعتراف بصحته حتى يؤخذ دليلا ظاهرا على صحة الباقى لاحتماله غير ذلك من
التبرع ونحوه وبالجملة رفع اليد عن الاصل المقطوع به المعتضد بالشهرة العظيمة
التى كادت تكون اجماعا بمجرد هذه الرواية مع قصور سندها عن الصحة وكونها
مكاتبة توجب المرجوحية وان لم تخرجها الكتابة عن اصل الحجية وندرة القائل بها
مشكل بلا شبهة ولا تصح الوصية فى معصية كمساعدة الظالم فى ظلمه وكذا وصية
المسلم للبيع والكنائس بلا خلاف اجده وبه صرح فى المفاتيح وهو ظاهر غيره وهو

الحجة فى الحكم وعدم الصحة مضافا فى الاولى الى انها معاونة على الاثم محرمة بالكتاب وغيره من الادلة
وفى الخبر عن قول الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه الاية قال نسختها التى بعدها قوله
فمن خاف من موص جنفا او اثما قال يعنى الموصى اليه ان خاف جنفا من الموصى اليه فى ثلثه فيما
اوصى به اليه مما لا يرضى الله تع به من خلاف الحق فلا اثم على الموصى اليه ان يبدله الى الحق والى
ما يرضى الله تع به من سبيل الحق وفى السند جهالة الا ان فيه ابن محبوب وقد اجمعت
العصابة على تصحيح ما يصح عنه ويستفاد من تخصيص العبارة بطلان الوصية للبيع والكنائس
بالمسلم عدمه او التردد فيه اذا كانت من الكافر خلافا فالظاهر اطلاق عبارة فى يع حيث
حكم ببطلان الوصية لهما مط مع انه حكم فى الوقف بصحته منه لهما وربما يجمع بين الحكمين
بمعنى اقراره عليه لو ترافعوا الينا اجراء لهم على احكامهم وهو معنى الصحة ظاهرا وان كان
باطلا فى نفسه ومرجع هذا الجمع الى القول بالبطلان وربما وجه بفقد شرط الصحة
الذى هو عدم استلزام الوصية الاعانة المحرمة بناء على ان الكافر مكلف بالفروع التى
منها نحو هذه الاعانة وهذا لاثبات التحريم فى غاية الجودة دون البطلان فانه محل مناقشة
الا ان يدعى التلازم بين الامرين فى الوصية كما هو ظاهر الجماعة والرواية المتقدمة
الثانى فى الموصى ويعتبر فيه كمال العقل فلا تصح من المجنون مطلقا ولو كان ادواريا
اذا كانت حال جنونه اجماعا لحديث رفع القلم عن جماعة عد منهم وعموم ادلة الحجر عليه
ولا من السفيه مط كما عن ابن حمزة واحد قولى الفاضل للادلة الاخيرة وفى شمولها للحجر عليه
فى نحو مفروض المسئلة مناقشة وان كان ظاهر الجماعة ذلك لاختصاصها بحكم التبادر
وغيره بالتصرفات المالية حال الحيوة خاصة فالاصح الجواز مط وفاقا للفاضل فى قوله
الثانى للاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة مع تايدها فى الجملة بفحوى النصوص
الاتية فى صحة وصية من بلغ عشرا فى وجوه البر ولعله لذا اختار الصحة فيها جماعة كالمفيد
والديلمى والحلبى وابن زهرة مدعيا عليه الاجماع فى الغنية ومنعوها فى غيرها
جمعا بين الادلة وهو حسن ان صح شمول الادلة المانعة لنحو المسئلة والمناقشة فيه

كما عرفت

كما عرفت واضحة الا ان يكون الشمول اجماعا من الجماعة ويعتبر فيه ايضا الحرية بلا خلاف
اجده والحجة فيه بعد على المختار من عدم مالكيته واضحة وكذا على غيره الا العموم ادلة
الحجر عليه كما ذكره بعض الاجلة او للمعتبرين احدهما الصحيح فى مكاتب قضى نصف ما عليه
واوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وفى مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز
ثلث الوصية وثانيهما المرسل كالموثق فى مكاتب اوصى بوصية قد قضى الذى كوتب
عليه الا شيئا يسيرا فقال يجوز بحساب ما اعتق منه ومضمونها من صحة الوصية من المكاتب
المطلق بقدر ما ادى من وجه الكتابة صرح فى كرة ولا شبهة فيه مضافا الى الاصل
والعمومات السليمة عن المعارض ثم ان المنع انما هو اذا مات على العبودية واما لو عتق
وملك ففى صحة وصيته حال الرقية ام فسادها احتمالان اجودهما الثانى وفاقا للتذكرة
لاصالة عدم الصحة السابقة ووجه الاول بانه صحيح العبارة وقد امكن تنفيذ وصيته
وجعله فى الدروس من احد قولى الفاضل وفى كرة الاظهر قولى الشافعية وفى صحة وصية
من بلغ بحسب السن عشرا وكان مميزا اصارفا اياها فى البر والمعروف كبناء المساجد
والقناطر وصدقة ذوى الارحام تردد ينشا من الاصل وعموم ادلة الحجر عليه من الكتاب
والسنة ومن العمومات وفى قوة احتمال اختصاص تلك الادلة بالحجر عليه فى التصرفات
حال الحيوة خاصة او تخصيصها بخصوص المروى من الجواز فى الموثقات المستفيضة
وغيرها من الصحيح وغيره المنجبر ضعفه كقصور الاولة عن الصحة بالشهرة العظيمة المتقدمة
والمتاخرة كما اعترف بها الجماعة كافة بل ربما يستشعر من الدروس الاجماع عليه
وبه صرح فى الغنية وهو حجة اخرى مستقلة ولا يقدح اطلاق الجواز فى بعضها من
دون تقييد بالعشر كالموثق يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته
ووصيته وان لم يحتلم لوجوب تقييده به كما افصح عنه باقيها كالموثقات فى احدها
اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفى الثانى عن وصية الغلام هل يجوز
قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ونحوهما الثالث وغيرهما وكذا الاتى

بضمنه جواز الطلاق والصدقة مع ان الاظهر الاشهر عدمه بناء على ان خروج بعض الرواية
عن الحجية لا يوجب خروجها عنها جملة لكن الجواب بمثل هذا عن هذه الرواية لا يخرج عن
منافشة الا ان غاية ذلك خروجها عنها ولا ضير فان في البواقي كفاية ان شاء الله تعالى وهي
وان كانت ايضا محل مناقشة سندا في بعض ودلالة بنحو ما مر من التضمن لما لا يقولون به
في آخر الا ان سلامة بعضها عن جميع ذلك كالروايات المتقدمة واعتضادها
بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة مضافا الى الاصل والاطلاقات بل عمومات
لزوم انفاذ الوصية السليمة عما يصلح للمعارضة من ادلة الحجر عليه كما مرت اليه الاشارة
كفتنا مؤنة الاشتغال بتصحيح تلك الاخبار واوجبت علينا المصير الى القول بالصحة
خلافا للحلي وهو شاذ ومستنده ضعيف كما مر اليه الاشارة وان ظهر من الماتن هنا تردده
فيها كالشهيد في غاية والروضتين وكلام الفاضل في لف حيث جعل المنع احوط و
في كونه احوط نظر بل يختلف في حق الوارث الغير المحجور عليه والموصى له فالاحتياط
للاول الانفاذ وللثاني العدم كما ذكره ثم ان ظاهر اطلاق النصوص المتقدمة جوازها
من ذوي العشر مطلقا ولو لم يكن مميزا وقد اتفق الاصحاب على اشتراط التميز ووضع الوصية
في محلها كما يفعله العقلاء ولا ريب فيه للاخبار الباقية كالموثق في الغلام ابن عشر سنين
يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وفي الصحيح اذا بلغ عشر سنين فاوصى بثلث
ماله في حق جازت وصيته فاذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله اليسير في حق
جازت وصيته وهذا بجنب الذيل شاذ محجوج باطلاق مفاهيم الاخبار السابقة
وان كان ظاهر الفقيه العمل به كالنهاية لكنه بدل السبع بالثمانية ونحوه في الشذوذ
والمحجوجية بمفاهيم الاخبار السابقة ما حكي عن الاسكافي من جواز وصية الذكر اذا كان
له ثمانية سنين والجارية اذا كان لها سبع سنين وكذا الرواية الدالة عليه مع انها ضعيفة
سندا مهجورة بين المسلمين كافة لظهورها في بلوغهما بتينك المدتين ولا قائل به
عدا الاسكافي قطعا ولذا خص وصيتهما خاصة من بين الاحكام التي دلت عليها الرواية
بالذكر

وا لجارية اذا كان لها سبع سنين



بالذكر والفتوى ولم يفت باقيها ونحوهما في ذلك الصحيح الغلام اذا حضره الموت فاوصى
ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء فاني لم اجد به قائلا وان كان
ظاهر الفقيه الراوي له القول به الا انه لم ينسبه اليه احد من اصحابنا كما انبئناه اليه في
الرواية الاولى لكن حكاه في كره قولا وظاهره ان القائل منا حيثما استدل له بهذه
الرواية الخاصية دون غيرها ولو جرح نفسه بما فيه هلاكها عمدا ثم اوصى لم
تقبل على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر للصحيح ان كان اوصى قبل ان
يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث
وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز
بوصيته خلافا للحلي فصحح وصيته مع بقاء عقله عملا بالاصول القطعية من الكتاب
والسنة وهو شاذ والاصول بما مر مخصصة لصحته وصراحته واعتضاده بالشهرة
العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعله لنا الان اجماع في الحقيقة ولولاها لاشكل
المصير اليها فالعدم حجية مثله من الاحاد كما اختاره او قصوره عن تخصيص نحو تلك
العمومات سيما مع احتماله الحمل على صورة ذهاب عقله ولا خلاف في عدم العبرة
بوصيته واطلاق العبارة وان شمل صورتي القتل عمدا وخطأ الا انه يجب تقييده
بالاول كما ذكرنا اقتصارا فيما خالف الاصول على مورد النص مع ان في صريحه الاجماع
عليه ثم المنع انما هو حيث اوصى بعد الجرح ولو اوصى ثم جرح قبلت وصيته مطلقا
ولو كان عمدا بلا خلاف بل عليه الاجماع في كره وهو الحجة مضافا الى الاصول القطعية
السليمة هنا عن المعارض بالكلية مع التصريح بالصحة في الرواية السابقة وفي حكمه ما
لو اوصى ثم جن او صار سفيها ان منعنا عن وصيته وللموصي الرجوع في
الوصية متى شاء في مرض او صحة بلا خلاف اجده وبه صرح في لك وغيره وهو الحجة
مضافا الى الاصل في عدم ما يوجب اللزوم من عقد او غيره ولو قبل قبل الموت
بناء على المختار من عدم العبرة بالقبول قبله وكذا على غيره ان لم يتحقق وشكل

مع التحقق لكن يندفع بالاجماع وخصوص المعتبرة المستفيضة المروية في الكتب الثلثة منها
الصحيحان في احدهما للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت وفي
الثاني للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان اوصى في صحة او مرض والموثق لصاحب الوصية
ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا ويتحقق الرجوع تارة بالقول كرجعت
او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا
تفعلوا كذا او نحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه واخرى بالفعل كبيع العين الموصى بها
وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على قول او هبتها كذلك او الوصية
بها للغير من اوصى له اولا او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام
وعجن الدقيق وغزل القطن ونسج مغزوله او خلطه بالاجود او مطلقا على اختلاف
القولين بحيث لا يتميز وقيل والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجاب
العقود الجائزة كاف في الفسخ للدلالة عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما
وتعليمهما ووطي الامة بدون احبالها وهو حسن حيث دلت القرائن من عرف
او عادة او نحوهما على الرجوع ومع عدمها فينبغي الرجوع الى اصالة عدم الرجوع
وبالجملة الضابط فيه كل ما يدل عليه لفظا كان او فعلا مع القرينة او مجردا ولو شك
في الرجوع لضعف الدلالة وفقد القرينة فالرجوع الى الاصالة المزبورة ضابطة وما
ذكره الاصحاب مما قدمناه من الامثلة لم يرد بشيء منها اثر ولا رواية وانما استندوا
فيها الى هاتين الضابطتين نعم ورد في بعض ما ذكروه بعض المعتبرة ان ابي اوصى
بثلث وصايا فبايهن آخذ قال خذ باخريهن قلت فانها اقل فقال وان قل ثم ان
ما ذكروه من الحكم بالرجوع في تلك الامثلة مختص بصورة كون العين متعلق الوصية
دون الكلي فلو اوصى به ثم تصرف في افراده لم يكن ذلك رجوعا الا مع القرينة
قيل ومن الاصحاب من اطلق الحكم ومنهم من عكس وهو بعيد الثالث في الموصى له
ويشترط وجوده عند الوصية فلا تصح للمعدوم ولا لمن ظن بقاؤه او وجوده وقت
الوصية

الوصية فبان ميتا في تلك الحالة او غير موجود بالمرة بلا خلاف في شيء من ذلك احد
وهو ظاهر لك وغيره بل عليه الاجماع في نهج الحق وكره وهو الحجة مضافا الى الاصل و
اختصاص الادلة الدالة على الصحة من الكتاب والسنة مع كونها كالاول مجملة بالوصية
للموجود حينها بلا شبهة مع ان الوصية كما عرفت تمليك عين او منفعة والمعدوم
ليس له اهلية التملك ولا قابلية وتصح الوصية للوارث كما تصح للاجنبي وان لم يجزه
الورثة باجماعنا المستفيض حكايته في كلام جماعة كالانتصار والغنية ونهج الحق
وكره ولك وضه وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الاطلاقات
وعموم قوله سبحانه كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين الاية ونسخها لم يثبت عندنا وما ورد به في المروي عن تفسير العياشي
فمع عدم وضوح سنده معارض بأجود منه كالموثق كالصحيح عن الوصية للوارث
فقال تجوز ثم تلا الاية ومع ذلك الصحاح بالجواز مستفيضة كغيرها من المعتبرة
واما النصوص الواردة بخلافها فمع قصور اسانيدها جملة وعدم مكافاتها
لما مضى محمولة على الوصية بزيادة على الثلث كما في الفقيه او التقية كما ذكره شيخ
الطائفة قال لانه مذهب جميع من خالف الشيعة ويحتمل هذا الحمل الرواية المتقدمة
الدالة بنسخ الاية مع امكان حملها على ظاهرها ويراد منها نسخ ظاهر الاية الذي
هو الوجوب دون الاباحة فان كتب فيها بمعنى فرض وهو ظاهر في الوجوب
لو لم يكن نصا ولذا حملها الاصحاب على الفضيلة لكنه مناف لما ذكره شيخ الطائفة من
الكراهة حيث قال بعد نقل الموثقة المعارضة المتضمنة لقوله بعد ان سئل عن عطية
الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو له يصنع به ما شاء فاما في مرض فلا يصلح هذا
الخبر صريح في الكراهة دون الحظر فقال والوجه فيها ان في اعطاء المال لبعض الورثة
اضرارا بالباقين وايحاشا لهم فتكره ذلك لاجله وهذا كما ترى ظاهر في فتواه بالكراهة
الآن يكون ذلك منه لمجرد الجمع بين الاخبار المختلفة وكيف كان لا شبهة في الجواز

منه قوله حيث قال

من اصله وتصح ايضا للحمل بشرط وقوعه حيا بلا خلاف اجده ويستفاد من ظاهر لف
وصريح كره بل ظاهره عدم الخلاف فيه بين العلماء كافة وعلى اصل الحكم بالصحة مع الشرط
الاجماع في التحرير وهو عن المحقق الثاني وهو العمدة في الحجة مضافا الى التايد باطلاقات
الكتاب والسنة ويشترط في الصحة زيادة على ما في العبارة العلم بوجوده حال الوصية
ويتحقق بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالها
او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فلا يصح مع وجود احدهما
لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال
مع عدمهما بامكان الشبهة والزنا مندفع بندور الاول واصالة عدم اقدام المسلم
على الثاني كغيره من المحرمات ويشكل هذا لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما
قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه مع تولده بين الغايتين الدنيا والعليا
عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاهما وما قاربها ومرجعه الى ترجيح الظاهر
على الاصل وهو خلاف الاصل ومع ذلك الظهور تم الا على المختار في الاقصى من انها
تسعة دون عشرة سنة فانه عليه يصح دعوى الظهور المستند الى الغلبة
لتحققها في تلك المدة فما دونها واما على القولين الاخرين فدعوى الظهور
باطلة لندرة الولادة الى المدتين سيما الثانية فكيف يدعى الظهور استنادا
الى الغلبة ويتفرع على الشرط الاول انه لو وضع ميتا بطلت الوصية ولو مات
بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي وان لم يعتبره
من ولي الحمل لامكانه منه دون الحمل مع ان الاقوى اعتبار قبول الولي وفاقا
للحلي للاصل الذي مضى في اعتبار اصل القبول في صحة الوصية مطلقا ثم ان اتحد
فهو له وان تعدد قسم الموصى به على العدد وان اختلفوا بالذكورية والانوثية
ولا فرق بين ان تلدهما معا في المدة المشترط للعلم بوجودهما حال الوصية او على
التعاقب بان تلد الاول في اقل من ستة اشهر من حين الوصية والثاني في اقل منها

من حين

من حين الولادة كما صرح به في كره قال وان زاد ما بين الثاني والوصية على ستة اشهر
وكانت المرأة فراشا لانهما حمل واحد اجماعا وتصح ايضا للذمي الملتزم بشرائط الذمة مطلقا
ولو كان من الموصي اجنبيا على ذي رحم على الاقوى وفاقا للمفيد والخلاف والحلي والفاضلين
والشهيدين وغيرهما واختاره في الغنية لكن في الاقارب خاصة مدعيا عليه اجماع
الامامية وعن ظاهر ف ان على الصحة لهم مطلقا اجماع العلماء كافة وهو الحجة كاجماع
الطبرسي المتقدم في كتاب الوقف اليه الاشارة بجواز البر الى الكفار مطلقا وهو يشمل الوصية
لاهل الذمة مطلقا ولو كانوا اجانب فتكون الحجة على العموم لهم المؤيدة بالاطلاقات
الكتاب والسنة مضافا الى الصحاح المستفيضة منها الصحيحان في رجل اوصى بماله
في سبيل الله تعالى قال اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول
فمن بدله بعد ما سمعه الاية واظهر منهما الصحيح ان اخي اوصى بوصية لقوم نصارى
واردت ان اصرف ذلك الى قوم من اصحابنا مسلمين فقال امض الوصية على ما اوصى
قال الله تعالى فانما اثمه على الذين يبدلونه وقريب منها الرابع وما يجاب عن هذه
النصوص اولا بان غايتها الدلالة على لزوم انفاذ الوصية وهو غير المدعى من كون
الوصية لهم جائزة وثانيا بمعارضتها بالايات الناهية عن المودة الى الكفار ومنها
الوصية لهم بلا شبهة وفي معناها غيرها من النصوص المروية في يب في باب النهي
عن اطعام الكافر وفي غيره ايضا منها من اشبع مؤمنا وجبت له الجنة ومن اشبع
كافرا كان حقا على الله تعالى ان يملأ جوفه من الزقوم فالمناقشة فيه واضحة اذ المدعى
الاول بان المدعى صحة الوصية لهم لا الجواز وعدمه مضافا الى الاجماع في الظاهر
على التلازم بين الامرين والثاني بما مر في الوقف مع ضعف النصوص ومخالفتها
كالايات للاجماع في الظاهر على جواز المبرة الى الكفار في حال الحيوة كما مر عن الطبرسي
ويظهر ايضا من كلمات القوم في المسئلة هذا مع تايد الصحة ولو في الاقارب خاصة
بفحوى ما قدمناه في الوقف من صحته عليهم لاستلزام الصحة ثمة اياها هنا بطريق

اولى لاشتراطه بالقربة دون الوصية فلا ريب في الجواز في المسئلة وان حكى فيها اقوال اخر
انهاها في التنقيح الى سبعة لا دليل على شيء منها سوى القول بالمنع مطلقا فقد استدل له
بما مضى والجواب ما قدمناه ولا تصح للحربي على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر
الا الشهيد الثاني وفاقا لبعض القدماء كالمفيد والحلي ومجتمعا بعد الاجماع في الاجانب
المستفاد من المحكي عن ط حيث قال وممن لا تصح له الوصية عندنا الكافر الذي
لا رحم له من الميت الايات الناهية عن المودة اليهم السليمة في المقام عن المعارض
بالكلية سوى اجماع الطبرسي المتقدم الدال على جواز المبرة لاهل الحرب الا انه
مع عدم مكافاته لهذا الاجماع من حيث اعتضاده بالشهرة العظيمة دونه عام
وهذا خاص فليقدم واطلاقات الكتاب والسنة وهي بما قدمناه مخصصة لاعتضاده
بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدم دونها مع كونها في الدلالة غير صريحة
بل ولا ظاهرة سيما السنة فان احتمال الاجمال فيها بالاضافة الى ما نحن فيه قائم
بلا شبهة ولذا لم نتخذه فيما مضى حجة بل جعلت مؤيدة مع امكان الاستدلال للمنع
بالاخبار السابقة من حيث عطفها اليهودي والنصراني بان الوصلية الدالة على
انهما اخفى الافراد مع ان الحربي اخفى بلا شبهة فكان ذكره اولى ولا يعارضه الاستدلال
فيها للنفوذ الوصية الشاملة للوصية لهم لاختصاصها بالاجماع بالوصايا المحللة
دون المحرمة وكون الوصية لهم من الاولى دون الثانية محل ريبة لو لم نقل بكونها
على العكس لما مضى من الادلة واما ما يقال من شمول اليهودي والنصارى فيها للحربي
لا عمهما منه وشمولها له حيث لا يلتزم بشرائط الذمة فنظور فيه اذ لا عموم فيهما
لكونهما نكرتين في سياق الاثبات لا عموم فيهما لغة بل مطلقان ينصرفان بحكم
التبادر الى الملتزم منهما بشرائط الذمة ولذا يقال بلا ان في اطلاق الفتاوى والنصوص
بالحربي مع انه احد اقسامهما على بعض الوجوه كما ذكره ولينزل ذلك الا لما ذكرناه من
ظهور اللفظين في الملتزم بالشرائط خاصة هذا مضافا الى الاصل المتقدم في

اشتراط

اشتراط القبول من عدم الانتقال وتوقفه على الدليل وهو مفقود في هذا المجال
لما عرفت ولان الوصية تمليك العين او المنفعة للموصى له وصحتها هنا فرع قابلية الحربي
للتمليك وهي غير معلومة سيما مع ما ذكروه من ان امواله في للمسلمين لهم اخذها
بعد الاستيلاء عليها وبما ذكرنا استدل على المنع هنا وفي الوقف له جماعة من اصحابنا
فقالوا ولان مال الحربي في للمسلمين فلا يجب دفعه اليه لانه غير مالك فلو جازت
الوصية لهم لكان اما ان يجب على الوصي دفعه اليه وهو باطل لما تقدم او لا يجب وهو
المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له واما ما اعترض
في ذلك بان فيه منع استلزام عدم وجوب الدفع للوصية بطلانها لان معنى صحتها
ثبوت الملك اذا قبله فيصير ح ملكا من املاكه يلزمه حكمه ومن حكمه جواز اخذ المسلم
فاذا حكمنا بصحة الوصية وقبضه الوصي ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن
منافيا لصحة الوصية وكذا لو منعه الوارث لذلك وان اعترفوا بصحة الوصية وتظهر
الفائدة في جواز استيلاء الوصي على الموصى به للحربي فيختص به دون الورثة وكذا لو
استولى عليه بعضهم دون بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء ولو حكمنا بالبطلان لم يتات
هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص باحد من الورثة فانه عجيب فان بناء
المستدل على ثبوت عدم ملكيته وعليه بنى الملازمة التي انكرها وحاصلها
ح ان عدم وجوب تسليمها اليه من جهة عدم المالكية كما فرض في صدر العبارة يستلزم
بطلان الوصية لانها كما عرفت تمليك عين او منفعة وح فكيف يمكنه دعوى صيرورة
الموصى به من املاكه يترتب عليه ما ذكره لكن الشان في اثبات عدم المالكية وباحة
ما في يده للمسلمين اعم منه الا ان الشك في ثبوتها كاف بلا شبهة لاستلزام الشك
في مثل كون الوصية له وصية ومعه لا يوجد ما يدل على الصحة لا من اجماع ولا كتاب
ولا سنة ولعله لما ذكرناه فهم الماتن كغيره من الجماعة من اطلاق عبائر المجوزين للوصية
للكفار مطلقا وفي الجملة خصوص اهل الذمة الذين لهم قابلية التملك دون اهل الحرب

فيندفع عنه ما اعترض به في التنقيح من عدم اختصاص الاقوال المشار اليها في كلامه
باهل الذمة كما هو ظاهر العبارة بل يشمل كثير من اطلاق عبارات اربابها اهل الحرب ايضا
ولا تصح الوصية لمملوك غير الموصي مطلقا ولو كان مدبرا او ام ولد او مكاتبا مشروطا او مطلقا
ولم يؤد شيئا اجماعا في الجميع كما في ظاهر المهذب وصريح كره والتنقيح لكنه خصه بالقن وام الولد
وحكى الخلاف في المدبر والمكاتب عن المفيد والديلمي حيث جوزا الوصية لهما خلافا للطم
وابن حمزة والحلي فقالوا بالمنع وجعل في الاول اشبه كما هو المشهور بين المتأخرين وقوى
الجواز في الثاني وفاقا للشهيدين ولم اقف على من نقل الخلاف عنهما في شيء من كتب اصحابنا
نعم في لف والمهذب حكى الخلاف عن ط وابن حمزة في الوصية لعبد الوارث حيث جوزاه
وهذا الخلاف كسابقه لو صح النقل شاذ بل على فساد الاول ادعى الاجماع في كره اما
اختاره الشهيدان من الجواز في المكاتب فقد مال اليه غيرهما والاصح المنع مطلقا للاجماع
الذي مضى مضافا الى المختار من عدم مالكية العبد مطلقا كما قدمنا وبهذا استدل
في كره بعد ان نسب هذا القول الى اصحابنا مشعرا بكونه لهم في الان مستندا فيستشعر منه
الاجماع على عدم المالكية ايضا كما في بحث قدمناه ولنا على المختار هنا الصحيح ايضا في مكاتب
كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها
انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية
بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز
نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع
الوصية الحديث ووجوه الدلالة فيه واضحة ومنها تقريره عليه السلام لما فهمه الورثة من دون
اشكال فيما فهموه عندهم ولا ريبة من عدم صحة الوصية لمملوك لم يعتق والسند
في اعلى درجة من الصحة لعدم اشتراك محمد بن قيس الراوي للقضايا مع كون الراوي
عنه عاصم بن حميد وهما قرينتان واضحتان على كونه البجلي الثقة كما يظهر من
كتب الرجال وصرح به جماعة وابراهيم بن هاشم ثقة على الاقوى وفاقا لجماعة من اصحابنا

فما ذكره الشهيد الثاني تبعا للمحقق الثاني كما حكي من ضعف الرواية بالاشتراك ضعيف
غايته فيضعف بحثا ردها ومستندهما من انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه
وقبول الوصية نوع منها فانه اجتهاد في مقابلة النص الصحيح في نفسه المعتضد بالشهرة
المحققة والمحكية في لف وغيره وبالاجماع المحكي في كره مع تأيدها بما في الرواية
لا وصية لمملوك وقصور السند كالدلالة مجبور بعمل الطائفة وفهمها منها ما يمكن
معه اخذها حجة وان كانت بحسب الظاهر مجملة ومن الصحيح المستفاد في قوله
نعم لو اوصى لمكاتب الغير وقد تحرر بعضه مضت الوصية في قدر نصيبه من الحرية
وكذا لو كان بعضه محررا من غير جهة الكتابة بالاجماع عليه بالخصوص صرح في كره وبالنص
في الاول فلا خلاف الشهيدين الذي مضى بل بطريق اولى واما القول بالمنع عن الوصية
للمكاتب مطلقا ولو تحرر بعضا فضعيف مبتنى على ضعف المستند اصلا وان حكاه في التنقيح
عن الشيخ وابن حمزة والحلي قولا مع كونه نقل الخلاف عنهم منفردا وبصحة لعبد الموصي ومدبره
ومكاتبه مطلقا وام ولده بلا خلاف في الظاهر وصرح به في التنقيح ولك بل صرح بالاجماع
في الجميع في المهذب وعن المحقق الثاني وحكى التصريح به في الاول عن فخر الدين والصيمري
وفي الاخير الفاضل في التذكرة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها زيادة على
ما يأتي اليه الاشارة في ام الولد وغيرها ما ذكر في الكفاية من الصحيحين في احدهما
رجل اوصى بثلث ماله لمواليه ولموالياته الذكر والانثى فيه سواء او للذكر مثل حظ
الانثيين من الوصية فوقع عليه السلام جائز للميت ما اوصى به على ما اوصى به ان شاء الله تعالى وفي
الثاني رجل اوصى لمواليه وموالي ابيه بثلث ماله فلم يبلغ ذلك قال المال لمواليه
وسقط موالي ابيه ونحوهما غيرهما وفي الاستدلال بها مناقشة لاشتراك لفظ
المولى بين العبد وغيره فلعل المراد دون الاول ولا قرينة ترجح ارادته بل لعل
القرينة على خلافه واضحة لظهورها في اعطاء الثلث للموصى له بان يسلم اليه دون
ان يعتق منه بحسابه كما ذكره هو تبعا للاصحاب كافة ومنهم الماتن هنا حيث قال

ويعتبر ما يوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به
للورثة ان كان معينا وان زاد اعطي الزائد كائنا ما كان وان نقص عن قيمته ولم يبلغ
ضعفها عتق منه بحسابه ويسعى في الباقي بلا خلاف في الظاهر مصرح به في الكفاية
ولك للمعتبرين في احدهما رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم بقيمة
عادلة ثم ينظر في ثلث ماله فان كان اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى
العبد في ربع قيمته وان كان اكثر من قيمة العبد اعتق ودفع اليه ما فضل من الثلث
بعد القيمة وفي الثاني المروي عن الفقه الرضوي وان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم
المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضلة وبعينه افتى
والد الصدوق كما هو دابه وزاد بعده ثم اعتق وان كانت قيمته اقل من الثلث
اعطي ما فضلت قيمته عليه ثم اعتق ولعل الزيادة سقطت من النسخة التي حكيت
عنها الرواية وقصور سندهما لو كان مجبور بالعمل مع ان الثاني في حكم القوي
على الاصح وكذلك الاول كما سيظهر وقصور الدلالة عن افادة حكم جميع صور
المسألة غير ضائر بعد قيام الاجماع المركب على الظاهر واطلاق الثاني في صورة زيادة
القيمة يشمل صورتي بلوغها ضعف الوصية وعدمه ولا خلاف في الحكم في الثانية
كما تقدمت اليه الاشارة والاولى وان كانت مختلفا فيها الا ان الاظهر الاشهر بل عليه
عامة من تأخر تبعا لوالد الصدوق وقد والحلي والحلي انها كالثانية بل ادعى عليه
الثاني اجماع الفرقة وهو حجة اخرى بعد الرواية بل اقوى منها بلا شبهة خلافا
للمفيد والنهاية والقاضي وظاهر الديلمي كما حكي فابطلوا فيها الوصية والى قولهم اشار
بقوله وقيل ان كانت قيمته ضعف الوصية بطلت واستندوا في ذلك الى الرواية الاولى
فانها بالمفهوم دالة على الدعوى كما ذكره في نكت الارشاد شيخنا قال لانه حكم
بالاستسعاء اذا كان الثلث بازاء ثلاثة ارباع العبد وبالعتق واعطاء ما فضل ان
فضل وذلك يستلزم العتق ان ساوى والاستسعاء ان زاد على ثلاثة ارباعه بطريق

اولى وعدم الاستسعاء ان نقص عن ثلاثة ارباعه وذلك يستلزم بطلان العتق لان
الاستسعاء لازم لعتق بعض العبد في الاكثر وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم فينتفي
عتق ذلك البعض وظاهره انتفاء عتق الباقي لعدم اشتمال المال له وفي هذا المستند كما ترى
ضعف لا من حيث السند كما ذكره جماعة لانجبار ضعف الراوي اولا برواية الحسن بن
محبوب عنه وقد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وثانيا بكونه المستند للاصحاب
فيما ذكروه من الحكم في الصور السابقة فلا وجه للقدح فيه بمثل ذلك ولا بضعف دلالة
المفهوم ان اريد من حيث المفهومية فانه مفهوم شرط حجة عند اكثر المحققين بل من
حيث الدلالة من وجه آخر وهو ما ذكره شيخنا في لك وغيره من ان مفهوم ان الثلث
ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا يستسعى في ربع القيمة لانه لا يستسعى
مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم مع الغنا في القول بانه يستسعى فان كان اقل
بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف يستسعى فيه وهكذا وايضا فلو كان
المفهوم الذي ادعوه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى
بل يبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان
يبلغ النقصان قدر ربع فمن اين خص البطلان بما لو كانت قدر الضعف الا ان يتم
بذلك حالته على ما اذا اعتقه وعليه دين فانه لا ينفذ العتق فيه الا اذا كانت قيمته
ضعف الدين وهو بعيد ثم ان اطلاق العبارة والخبرين بل عمومهما الناشي من ترك
الاستفصال يشمل صورتي الوصية له بالثلث المشاع او المعين كهذا الدار او البستان
ونحو ذلك ونسبه في كره الى اصحابنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه ولولا مصير فيها
الى خلاف منهم من بطلان الوصية في الصورة المفروضة لكان حجة بل لا يبعد فانه وان
خالف اولا الا انه رجع اخيرا معتذرا باتفاق كلمة الاصحاب على عدم الفرق وما ظهر
منه في تحقق الاجماع عبارة المهذب قال بعد نقل الخلاف عن الاسكافي وعنه
في لف مفتيا وفي عد مستشكلا وباقي الاصحاب مطبقون على الصحة من غير تفصيل

واحتاره فخر المحققين وكذا العلامة جزم بمتابعة الاصحاب في كتاب فتواه وهو مذهب الشهيد
وما امتن بحقيق لطيف لكن متابعة الاصحاب امتن ثم اجاب عن اسند لاله بما لا حاجة
بنا الى ذكره بل ينبغي الحوالة فيهما الى ما ذكره وهو وغيره كالشهيدين وغيرهما مما ينبئ عن
وعلى تقدير تماميته فاجتهاد في مقابلة التحرير المعتضد بعمل العلماء المحتمل قويا كونه
اجماعا منقولا بل محققا ولو اعتقه عند موته وليس له غيره وعليه دين فان كان قيمته
بقدر الدين مرتين صح العتق فيما يخصه من الثلث بعد الدين وما استسعى في الخمسة
الاسداس الباقية ثلثة منها للديان والباقي للورثة والا بطل بلا خلاف ولا اشكال
في الاول واصل صحة العتق في الجملة للاصول السليمة عن المعارض بالكلية مضافا الى
المعتبرة المستفيضة منها الصحاح في احدها وهو طويل قلت له رجل ترك عبدا لم يترك
مالا غيره وقيمة العبد ستمائة ودينه خمسمائة فاعتقه عند الموت كيف يصنع فيه
قال يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة ويأخذ الورثة مائة الحديث قال قلت وان كان قيمة العبد
ستمائة درهم ودينه اربعمائة قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة ويأخذ الورثة
مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت فان كان قيمة العبد ستمائة ودينه ثلثمائة قال
فضحك قال ومن هنا اتى اصحابك وجعلوا الاشياء شيئا واحدا لم يعلموا السنة اذا استوى
مال الغرماء وكان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت
الوصية على وجهها فالآن يوقف هذا العبد فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه
للورثة ويكون له السدس وفي الثاني رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال
ان كان قيمة العبد مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي الثالث اذا ملك
المملوك سدسه استسعى واجبر ومنها الموثق في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت
واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا
غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له ثلثمائة وله السدس من الجميع ويستفاد من صريح
الاول وظاهرها على الاخير مستند الحكم في الثاني وحكي عن الشيخين والقاضي ومال اليه

في الكفاية

وان لم يكن ثم لم يجز العتق بقدر الدين مرتين بل لقد وجيز

في الكفاية ولا يخلو عن قوة خلافا للفاضل والشهيد الثاني ونسبه الى اكثر المتأخرين فكالاول
التفاتا الى الاصول وهو حسن لو تعارضت الروايات عن الصحة او لم يجز تخصيص العمومات
القطعية بالآحاد ولو كانت صحيحة لكنه خلاف التحقيق والروايات كما ترى صحيحة عديدة
ما بين صريحة وظاهرة ورجحان الاصول بالشهرة فرع ثبوتها ولم تحققها ولا وقفت
على من تصدى لنقلها عداه في ذلك بل انما حكي الخلاف هنا جماعة عن العلامة
خاصة ولم اقف على من تبعه غيره وبعض ممن سبقه فلا مسرح عن القول الاول ولا
مندوحة وفيه اي في المقام وجه آخر بنفوذ العتق من الاصل وسقوط الدين من
من راس المال وهو ضعيف لما مر في ضعف ما سبقه مع ابتنائه على خروج منجزات المريض
من الاصل وسيأتي الكلام فيه فيما بعد وحيث قد عرفت مخالفة النصوص في المسئلة للا
المقررة يجب الاقتصار فيها على موارديها الظاهرة وهو العتق المنجز لا الوصية مع تأمل
تلك الاصول فيها بالصحيح في الرجل يقول ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين قال
ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى
في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفاه ولعله لذا اقتصر في العبارة على بيان الحكم في الصورة
الاولى دون الثانية مع انه بهذا التفصيل صرح في يع وهو قوي الآن ظاهر عبائر
الجماعة القائلين بما في العبارة عمومه للصورتين ويعضده اطلاق الصحيح الاخيرة
من الصحاح المتقدمة مع قوة احتمال تعلقه فيما عداها اعتقه عند الموت على المعنى
الاعم من الاعتاق المنجز والمعلق اذ يصدق عليهما الاعتاق بوجه وان كان المتبادر
الى الذهن الاول بقرينة اطلاق الوصية على الاعتاق المذكور في اواخر الصحيحة
الاولى ونسبا فهما ظاهر غاية الظهور في اتحاد حكم المنجز مع الوصية كما هو المشهود
بين متأخري الطائفة لكنه يتوقف على جعل هذه القرينة صارفة عن المعنى الحقيقي
الى المجازي الاعم من المنجز والوصية وفي تعينه اشكال اذ كما يحتمل جعلها صارفة الى
المجاز الاعم كذا يمكن صرفها الى المجاز الاخص وهو الوصية خاصة وبهذا يظهر خروج

تلك الصحيحة في المسئلة الاولى عن الحجية لاحتمال ورودها في الوصية خاصة ويقصر بذلك نصا ان تفروض
المسئلة ويمكن الذب عنه باتفاق الطائفة قديما وحديثا فتواها ومخالفها على عدم احتمالهم لهذا
الاحتمال فيها وان اختلفوا في فهم الحقيقة منها خاصة كما يفهم من الشهيد الثاني او الاعم منه ومن الوصية
كما هو ظاهر هؤلاء الجماعة وهو الظاهر بعد ذلك لضعف الاول بلا شبهة وكيف كان يستفاد
من الرواية التعدية الى الوصية فلا يخلو عن قوة مع ان ظواهر الصحاح على تقدير اختصاصها
بالعتق المنجز تشمل الوصية بالاولوية فان بطلان العتق المنجز على تقدير قصور القيمة عن
ضعف الدين مع قوة المنجزة لكونه تصرفا من المالك في ماله والخلاف في نفوذه من الاصل
وعدمه يقتضي بطلانه في الاضعف وهو الوصية بطريق اولى واما الصحيح المعارضة
فغايتها الاطلاق المحتمل للتقييد بالروايات السابقة بان يحمل على كون الدين نصف القيمة
بناء على ما عرفت من عموم بعضها بل جميعها للحكم في الوصية مع احتماله الحمل على التقية لان
الاطلاق مذهب العامة في تلك الازمنة كما يستفاد من سياق الصحيحة الاولى والى احتمال هذا الحمل اشار
خالي العلامة المجلسي طاب رمسه في حاشيته المنسوبة اليه على هذه الرواية ولو اوصى لام ولده صح
بلا خلاف كما في كره ولك وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص الآتية وهل
تعتق من الوصية كما عن الحلي والفاضل في د والتحرير وعد ونسبه في المهذب الى الشهرة بناء
على ان الارث مؤخر عنها وعن الدين بنص الآية فلا يحكم لولدها بشيء حتى يحكم لها بالوصية
او من نصيب الولد كما عن النهاية وف وك ونكت الارشاد واللمعة بناء على ان التركة تنتقل
من حين الموت الى الوارث وان لم يستقر لهم الا بعد الامرين وان نفوذ الامرين الوصية
يتوقف على وصول التركة الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شيء ولما في كتاب
العباس من انها تعتق من نصيب ولدها ويعطى لها الوصية نقلت هذه الرواية في ذيل
الصحيحة الآتية قولان مشهوران وعلى الثاني فان اعتقت من نصيب الولد كان لها
الوصية وظاهر الماتن هنا وفي يع في هذا البحث التردد وحكي عنه المصير الى الثاني في نكت النهاية
والى الاول في بحث الاستيلاد من يع وهنا مذهبان آخران احدهما للاسكافي وهو

التخيير

التخيير بين الامرين ولا وجه له والثاني ما نسب في لف وكره ونكت الارشاد الى الصدوق وحكي
في المهذب مذهبا ولم يصرح بقائله وهو ما في رواية صحيحة مروية في الكتب الثلاثة عن
رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة
ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من الثلث ولها الوصية وفي كتاب الوصية العباس
الى آخر ما تقدم وبمعناها صحيح آخر وغيره وظاهر المتأخرين الاعراض عنها ولعله لمخالفتها
الاصول المتقدمة المتفقة على عتقها من غير الثلث وان اختلفت في تعيينه واختلفوا
في تأويلها فبين من حملها على صورة عتقها في المرض قبل الموت ثم الوصية لها بعده وبين
من حملها على ان المراد من العتق من الثلث العتق من الوصية وتعطى ما فضل منها على تقدير
الزيادة قال في التنقيح بعد نقلهما ليس للفظ الرواية دلالة عليهما الآن بقي انما اضطررنا
الى التأويل لانعقاد الاجماع على عدم العمل بها لكنها صحيحة ان فاضطررنا الى حملها
على وجه سائغ وظاهره كما ترى الاجماع على طرح الرواية ومع فلا بد من المصير الى احد
التأويلين ولا ريب في رجحان الثاني لدلالة مقابلته برواية العباس التي هي في لفظها
مذكورة على كون موردهما واحدا ولا ريب في الثانية هو ام الولد التي لم تعتق
بالكلية فليكن مورد الاولى ايضا تلك الجارية ومع يتعين ارادة الحمل الثاني فيها مع شيوع
اطلاق الثلث على الوصية ولا ينافيه اطلاق الحكم فيما بعد بان لها الوصية لقوة احتمال
ان يراد بها ما زاد بعد العتق من الوصية مع احتمال ان يكون المراد منه تأكيد الحكم الاول من
انعتاقها من الثلث وهذا وان لم ينقل بكونه ظاهرا من الرواية ليس ببعيد كبعد الحمل الاول بلا شبهة
فيمكن بملاحظة الاجماع وقرينة المقابلة اخذها للقول الاول حجة كما هو ظاهر المفاتيح
وصريح الكفاية فاذا القول الاول في غاية من القوة مع اعتضاده بما مر عن المهذب من الشهرة
المحكية والعجب من ذلك حيث جعلها للقول الثاني حجة قال بعد ذكره الحمل الاول وما يقرب
منه وكلاهما بعيد الا ان الحكم فيها باعطائها الوصية كاف في الحكم اذ عتقها من
نصيب ولدها يستفاد من دليل صحيح ويلحق ما نقل عن كتاب العباس شاهدا على المدعى

معنا الاجود وهو كما ترى ان نخ بما مضى سمنا فالى ان اكتفائه بالحكم فيها باعطاء الوصية بنفيه
الدليل الخارجي انما يصح حيث لا تحتمل الرواية كون وجه صرف الوصية اليها الغنا فهما بتر عا
قبل الموت واما اذا احتملته ولو بعيدا كما اعترف به فلا يصح بلا شبهة ولعل لذا ان الفاضلين
المتقدم اليهما الاشارة مع عكوفهما غالبا على تحقيقاته اعرضا عن تحقيقه في هذه
الرواية وحملاها للاول حجة دون الثاني كما ذكره واما شهادة رواية العباس فغير
ناهضة بعد ما عرفت من عدم قيام دليل على ما ذكره ولا حجة واطلاق الوصية لجماعة
يقتضي التسوية بينهم في النصيب منها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وراثة كانوا
ام غيرهم ولا اشكال كما في الكفاية ولا خلاف في شيء من ذلك كما في لك وغيره الا في الوصية
لاخواله واعمامه فان فيه رواية بالتفضيل للاخوال الثلث وللاعمام الثلثان كالميراث
ذهب اليها الطوسي والقاضي ورواه عن مولينا الصادق الاسكافي ولعله لهذا نسب هذا
القول اليه في المهذب وغيره وفيه مناقشة فان مجرد الرواية اعم من الفتوى بلا شبهة ونسبه
في لك بعد الشيخ الى جماعة لم اقف عليهم عدا القاضي ولكنه اعرف بالنسبة وكيف كان
الاشبه التسوية وفاقا للحلي وعامة متاخري الطائفة وربما يستشعر من الفاضل في كره
ان عليه اجماع الامامية فانه قال فيما اذا اوصى لاقاربه وكان له عمان وخالان ان الوصية
عندنا وعند ابي يوسف ومحمد تكون ارباعا وكذا قال فيما اذا اوصى لهم وخلف عما وعمة
وخالا وخالة ونحوه عبارة المالك في يع حيث عزى الرواية الى المهجورة والحجة بعد التسوية
نسبة الوصية اليهم مع انتفاء ما يدل على التفضيل في كلام الموصي فلا فرق فيه بين
الذكر والانثى ولا بين الاخوال والاعمام وغيرهم واختلافهم في استحقاق الارث
خارج بدليل من خارج فلا يقاس عليه ما يقتضي التسوية بمجرده والرواية كما عرفت
شاذة فلا عبرة بها وان كانت صحيحة وفي الكتب الثلثة مروية فان الاصل المعتضد
بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها الآن اجماع في الحقيقة مع ظهوره
من عبارة المالك وكره اقوى منها بمراتب عديدة واولى منها بالهجر وعدم الحجية

ماورد

ماورد في بعض النصوص القاصرة سندا بالضعف والمكاتبة من قسمة الوصية بين اولاد الذكور
والاناث على كتاب الله تعالى مع انها غير صريحة في الوصية بل ولا ظاهرة مع عدم نقل
قائل بها من الطائفة وتصريح المسالك وغيره بعدم الخلاف فيه كما مر اليه الاشارة فلتطرح
كما بقيتها او تؤول بما يؤول الى الاصل من كون الوصية لهم على كتاب الله تعالى ونحو ذلك
من القرائن المعتبرة ثم ان كل ذا ما لم ينص الموصي على التفضيل واما معه فيتبع كيف كان
بلا خلاف ولو كان المفضل الانثى ايضا لا وقلنا بمفضولية مع العم اقتصارا فيهما على
المتيقن من النص وهو صورة الاطلاق فيرجع في غيره الى الاصل الدال على وجوب انفاذ
الوصية على وجهها من الكتاب والسنة وظواهر النصوص منها الصحيح رجل اوصى بثلث
ماله لمواليه ولموالياته الذكر والانثى فيه سواء او للذكر مثل حظ الانثيين من الوصية
فوقع عليه السلام جائز للميت ما اوصى به على ما اوصى به وربما يستشعر من هذه الرواية
صحة ما حكم به المشهور في المسئلة السابقة فتدبر واذا اوصى لقرابته والحق انهم المعروفون
بنسبه مطلقا على الاشهر الاقوى بل عليه كافة متاخري اصحابنا تبعا للطوسي والحلي
والقاضي وعليه في نهج الحق اجماعنا عملا بالعرف فانه المحكم فيما لم يرد به تقدير من الشرع
وربما يومي اليه الصحيح ما حد القرابة يعطى من كان بينه وبينه قرابة اوله حد ينتهي
اليه رايك فدتك نفسي فكتب عليه السلام ان لم يسم اعطي قرابته وقيل كما في الغنية وعن المفيد
والنهاية انه لمن يتقرب اليه باخر اب واقرب له في الاسلام بمعنى الارتقاء بالقرابة من الادنى
الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد وجدة له في الاسلام وفروعهما ويحكم للجميع بالقرابة
ولا يرتقى الى آباء الشرك وان عرفوا بقرابته وحجته غير واضحة وان استدل له جماعة
برواية ضعيفة هي مع ذلك بحسب الدلالة قاصرة من وجوه عديدة ولذا رجع عنه
الطوسي في الكتابين مدعيا في ثانيهما كالماتن في يع انه غير مستند الى حجة وكفى
مثله جوابا عما ذكره في النهاية وهنا اقوال اخر ما بين مخصص للقرابة بالوارث دون
غيره ومخصص لهم بالمحرم من ذوي الارحام دون غيره كبني الاخوال والاعمام وهكذا

بالمتقربين اليه الى الاب الرابع والقائل بها غير معروف عدا الاخير فقد نسبه الاصحاب
الى الاسكافي ونسب كلا من الاولين في ط الى قوم ولعلهم من العامة كما ليشعر به آخر
عبارته وصرح به الفاضل في نهج الحق فقد نسب الاول الى مالك والثاني الى ابي حنيفة
وهي مع ذلك غير مستندة كسابقها الى حجة عدا الاخير فقد استند فيه الى التاسي بالنبي
في تفرقه سهم ذوي القربى من الخمس ويضعف بان فعله ذلك بالخمس لا يدل على
نفي القرابة مطلقا عما عداه فان ذلك معنى آخر للقربى فلا يلزم ذلك في حق غيره حيث
يطلق ثم على اي معنى حمل يعم الذكر والانثى والفقير والغني والقريب والبعيد ولا فرق بين
قوله اوصيت لاقاربي ولقرابتي ولذي قرابتي ولذوي رحمي لاشتراك الجميع في المعنى
قيل وينصرف الوصية الى الموجود منهم مطلقا اتحد او تعدد ذكروا في الوصية بصيغة
الجمع او المفرد وهو حسن اذا اريد به الموجود في الخارج في مقابلة المعدوم من اصله
بمعنى انه لا يشترط في دفع الوصية الى الاقارب وجود من يحتمله بل يحتمل ان يدفع الى الموجود
منهم حال الوصية دون المعدوم حالتها والوجه فيه ظاهر بعد ما عرفت من اشتراط الوجود
في الموصى له ولو اوصى لاهل بيته دخل فيهم الآباء وان علوا والاولاد وان سفلوا بلا خلاف
حتى ان العلامة في كره فسرهم بالقرابة فيدخل فيهم الاعمام والاخوال وفروعهما وحكاه عن
ثعلب وهو الظاهر من الاستعمال في العرف كما في لك ويعضده استلزام الاقتصار في
التفسير بما في المتن خروج علي عليه السلام عن اهل البيت وهو خلاف الاجماع فتوى ورواية
وهو قوي حيث لا يمكن الرجوع الى عرف بلد الموصي ومع الامكان كان متبعا ولو كان
اخص مما في المتن او كان بالعكس منه بان اختص بما الحق به في القول الآخر والى بعد
و اما القول في الوصية للعشيرة والجيران والسبيل والبر والفقراء فكما مر في الوقف عليهم
فليطلب تحقيقه من هناك واذا مات الموصى له قبل الموصي انتقل ما كان للموصى له
من الوصية الى ورثته دون ورثة الموصي ما لم يرجع الموصي فيها على الاشهر الاظهر
للصحيح من اوصى لاحد شاهدا او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي

اوصله

اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته وكذا اذا مات بعده قبل القبول للخبرين
احدهما الحسن بل الصحيح كما قيل عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك
عقبا فقال اطلب له وارثا او مولى نعمة فادفعها اليه الحديث وقريب منه الثاني وظاهر
كره عدم الخلاف في هذه الصورة حيث انه نقله في الصورة الاولى واستدل للحكم
فيهما بثبوته هنا وهو مشعر بل ظاهر في الاتفاق على ثبوت الحكم هنا الآن ظاهر لك
وغيره تحقق الخلاف فيها ايضا وكيف كان الاشهر الاقوى ثبوت الحكم فيهما للصحيح والرواية
الاولى بناء على كون ابراهيم بن هاشم ثقة كمحمد بن قيس الراوي لها بقرينة رواية عاصم
بن حميد عنه وكونه مرويا من قضايا الامير وقد تقدم الاشارة الى هذا التحقيق
فتوهم لك اشتراكه ثم تضعيفها غير سديد كتوهمه عدم جبر قصورها على تقديره
بعمل العلماء كما حقق في الاصول مستقصى وما ابعد ما بين هذا وبين ما يختلج بالبال
وفاقا لشيخنا في كتبه من حجية الشهرة حيث لم نجد لها مستندا ولا معارضا اقوى
الوجه فيه في رسالة مفردة في الاجماع مستقصى وعلى تقدير التنزل فلا اقل من كونه
جابرا ومنه يظهر انجبار قصور الروايتين الاخيرتين على تقديره بها مضافا الى انجبار
كالاولى باظهرية الاحتمالين الآتيين في الخبرين الآتي ذكرهما خلافا للاسكافي والفاضل في
من كتبه فابطلا الوصية لوجه اعتبار غير معارض للنص الجلي وللصحيح والموثق فمات
قبل الموصي قال ليس بشيء وهما مع ضعفهما عن المكافئة لما مضى نظرا الى تعدده واشتهاره
بين علمائنا كما سلمه الفاضل وكافة اصحابنا دونهما فاطرالدلالة لانهما كما يحتملان
ان الوصية حينئذ لا ينفذ بها بمعنى بطلانها كذا يحتمل ارادة ان الموت ليس بشيء ينقض الوصية
بل ربما كان الثاني انسب بأسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل وبه يندفع التنافي
بين الروايات فيكون اولى وعلى تقدير التنزل بتسليم تساوي الاحتمالين يكفي في الرد
اجمالهما ثم على تقدير ظهورهما في الاحتمال الاول بل وصراحتهما فيه يحتملان الحمل على
التقية لانه مذهب اكثر العامة ومنهم اصحاب الرأي وهم اصحاب ابي حنيفة كما حكاه في كره

وتبعه في الحكاية بعض الاجلة فاهذا شانه كيف يعترض به الاخبار السابقة مع ما هي عليه من المرجحات القوية المذكورة سابقا وربما يجمع بينهما بحمل هذين على صورة رجوع الموصي كما افصح عنه الصحيحة السابقة ذكره في الكتابين شيخ الطائفة او على دلالة القرينة بارادة الموصي خصوص الموصى له ويحبذا الجمع افتى جماعة ولعله غير بعيد لكن الجمع لعدم شاهد عليه ولا قرينة بل الاولى الاقتصار فيهما خالف الاصل الدال على عدم الانتقال الى غير من اوصى له على القدر المتيقن من المنصوص المتقدم منه وليس بحكم التبادر الا غير هذه الصورة الذي لم يقصد الموصي فيه خصوصية الموصى له وفي شرح عن المائن بالفرق بين صورتي موته في حيوة الموصي فالبطلان وبعد وفاته فالصحة لقوليها وقد ظهر لك ما فيه من المناقشة ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخوله وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له متزلزلا ويستقر بالقبول اوجه بل واقوال ثالثها ونظهر الفائدة فيما لو كان الموصى ينعتق على الموصى له للميت اذا ملكه واعلم ان كل ذا انما هو اذا خلف الموصى له وارثا خاصا ولو لم يخلف وارثا كان رجعت الوصية الى ورثة الموصي وفاقا للمعظم كما في شرح وللاكثر كما في التنقيح بل لعله عليه عامة المتاخرين اقتصارا فيما خالف الاصل المتقدم على القدر المتيقن من النص وليس الا الانتقال الى الوارث الخاص لانه المتبادر منه وخلافا للحلي فالحق به الامام وهو شاذ كالمحسن او الصحيح عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى نعمة فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله تعالى منك الجهد فتصدق بها ويحتمل الحمل على ما يرجع به الى كل من القولين واذا قال اعطوا فلانا كذا ولم يعين عليه مصرفا دفع اليه يصنع به ما شاء بلا خلاف لان الوصية بمنزلة التمليك فتقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولا كذا لو عين المصرف فانه يتعين عليه لما دل على وجوب انفاذ الوصية على وجهها من الكتاب والسنة ويستحب الوصية لذوي القرابة مطلقا وارثا كان او غيره بلا خلاف كما في شرح بين العلماء وكذا

في الاول

في الاول بيننا كما في الكتاب وقد مضى الكلام فيه مستقصى ويستفاد من بعض المعتبرة تاكده في الثاني ففيه من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرث فقد ختم عمله بمعصية وفي الرضوي ويجب ان يوصي الرجل لقرابته ممن لا يورث شيئا من ماله قل او كثر وان لم يفعل فقد ختم عمله بمعصية

الرابع في الاوصياء ويعتبر في الوصي التكليف بالبلوغ والعقل فلا تصح الى صبي بحيث يتصرف حال الصباء مطلقا ولو كان الى البالغ منضما ولا الى مجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما الا ان يوصي اليه مثله كما ياتي ولا خلاف في شيء من ذلك بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصول القطعية في الاول وما سيأتي اليه الاشارة في الثاني وفي اعتبار العدالة تردد ينشأ من ان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره وانها تتضمن الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه وانها استنابة عن الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما على مصلحتهما بخلاف نائب الميت ومن ان الوصاية بغير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت

وح فترتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح ومن انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة كاستيداعه بالاجماع **اشبهه** عند الماتن هنا والفاضل في لف وفاقا للحلي انها لا تعتبر خلافا للاكثر كالشيخين والقاضي وابن حمزة والديلمي وابن زهرة العلوي واحد قولي الاولين فاختار والاول وادعى في الغنية عليه اجماع الامامية ولا يخ عن قوة للاجماع المحكي بالشهرة المحققة والمحكية في عبارات الاصحاب كافة المحتملة لكونها اجماعا قبل خلاف الحلي وبما تقدم من الادلة الكثيرة مع ضعف الادلة المقابلة لها بما عرفت من الفرق بين الوصية وبين الاستيداع والوكالة لتعلقهما بحق المودع والموكل وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والوصي انما سلطه على حق الغير لخروجه



عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان نطلق المستودع والوكيل لا يشترط فيهما العدالة هذا مضافا الى التاييد بظواهر كثير من النصوص الواردة بالنسبة الى من مات وله اموال وورثة صغار ولا وصي له حيث اشترطت عدالة المتولي لذلك وهي وان كانت خارجة عما نحن فيه الا ان فيها اشعارا بان المتولي لامر الوصاية كذلك ولا فرق بينهما الا كون الاول منصوبا من قبل الشارع والثاني من قبل الميت ولا فرق بينهما بالنسبة الى ما يتصرفان فيه واحد وح فكما تراعى العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشرع كذا تراعى فيه من حيث ان الناصب الموصي فلا ينصب لذلك الا عدلا والفرق بان للموصي التسلط على ماله يدفعه الى من يشاء ويسلط عليه من يختاره لتسلط الناس على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة يظهر ضعفه حاما فان الموصي بعد الموت وانتقال التركة الى الورثة وفيهم الصغير وفيها الوصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات المحتاجة الى الوثوق والائتمان لا تعلق له بذلك فتصرفه فيما ذكر انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه كما ذكر في الفرق واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره كما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى الى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظ نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظ الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل لو فعله كذلك لم تبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم بذلك في كل وقت وهو حسن الا ان ظاهر اشتراط العدالة في اطلاق العبارة كغيرها من عبارات الجماعة ومنها عبارة الغنية المحكي فيها اجماع الامامية تنافي ذلك كله ويمكن تنزيله على ان المراد انها شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة ثم ان هذا التردد انما هو اذا اوصى الى الفاسق ابتداء اما لو اوصى الى عدل ففسق بطلت وصيته اجماعا على الامر الحلي كما في المهذب وشرح يع للصيمري وعن المحقق الثاني في شرح عد ولا ريب فيه على المختار من اشتراط العدالة

ابتداء

ابتداء وكذا على غيره ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته والا فاشكال ينشأ من الاصل وحرمة تبديل الوصية عن وجهها واحتمال كونها الباعث على النصب غير كاف في الخروج عنهما ومن شهادة الظاهر بهذا الاحتمال وظهور الاجماع على البطلان مطلقا من الكتب المزبورة بناء على التصريح بلفظه الظاهر فيه مع عدم قدح استثنائهم الحلي في انعقاده لمعلومية نسبه مع انه حكي عنه ما يدل على اختياره الاول والاذعان به والحلي في العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في البطلان بين فسقه بعد وفاة الموصي او في حيوته علم به او جهل وربما يستشكل فيه في الثاني مع العلم بفسقه وعدم عزله وهي في محله على القول بعدم اشتراط العدالة في الابتداء وهل تبطل الوصية بطرو الفسق ومن حينه لم يتوقف على حكم الحاكم وعزله وجهان ظاهر العبارة كغيرها الاول وصريح الارشاد وغيره الثاني وتظهر الفائدة في تصرفه قبل ان يعزله الحاكم فينفذ على الثاني دون الاول وهو الوجه حيث ان الباعث لوصايته هو العدالة المقبولة مع كونه منزلة الشرط الذي يفوت المشروط بفواته وهل تعود الوصية بعوده عدلا قيل لا اشهر لا ولعله الاقوى للاصل وعدم ما يقتضي العود اصلا ويعتبر فيه ايضا الحرية فلا يوصى الى المملوك بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه مطلقا في صريح الغنية وظاهر كره اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى ادلة الحجر عليه في امر نفسه فاولى ان يكون محجورا عليه في حق غيره واستلزامه التصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو ممنوع منه الا ان يوصي اليه باذن المولى فيصح بلا خلاف منا لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كما اذا قبل الحر ولا فرق في محل المنع بين كون العبد قنا او مدبرا او مكاتبا او مبعضا للموصي او غيره عند الشيخ وابن حمزة والحلي ولف خلافا للمفيد والديلمي فجوزا الوصية الى من عدا القن اما مطلقا كما يظهر من لف وشرح او اذا كان عبد نفسه كما يستفاد من الشيخ ومال اليه في الحرية المدبرة قال المباشرة ولزوم المكاتبة وتصرف المكاتب من غير حجر عليه ولا يخ عن قوة لعمومات الكتاب والسنة الناهية عن تغيير الوصية

وسار منها في المفروض عما مر من الادلة المانعة لما ذكره وتصح الوصية الى الصبي اذا كان منضما الى كامل لا منفردا بلا خلاف للخبر بل قيل المحسن عن رجل اوصى الى امراة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المراة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له الا ان يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وقريب منه الصحيح رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدركوا الاوصياء الصغار فوقع نعم على الاكابر من الولدان ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ويستفاد منهما سيما الاول مضافا الى الاتفاق عليه في الظاهر انه يجوز ان يتصرف الكامل حتى يبلغ الصبي مطلقا ولو لم يكن التصرف في الامر الضروري ثم بعد بلوغه كاملا جاز التصرف يشتركان في التصرف مجتمعين وانه ليس له نقض ما انفذه الكامل قبل بلوغه الا ما اقتضى من تغيير وتبديل نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وعلى غيره ينزل اطلاق العبارة والرواية مع انه المتبادر منه بلا شبهة ويدل على جواز تصرف الكامل قبل بلوغ الصغير مضافا الى الامر انه في تلك الحال حيث لم يشترط عدم تصرفه الى البلوغ وصي منفردا وانما التشريك معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي واذا حضر فلان فهو شريكك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر ليكون نائبا عن الصغير واما اذا بلغ الصغير فليس للكبير التفرد وان كان ذلك غير مستفاد من الخبرين لانه الان غير مستقل فيرجع فيه الى القاعدة ثم ان قوله لا منفردا يدل على المنع عن الوصية اليه مستقلا وان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى الضم قيل لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك مع الضميمة تبعا للرواية فلا يلزم مثله في الوصية اليه مستقلا وتوقفا فيما خالف الاصل على مورده وانه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر في حال الاستقلال ثم لو مات او بلغ فاسد العقل فهل للكامل الانفراد بالتصرف عملا باستصحاب الحكم السابق ام لا بل يداخله الحاكم بناء على ان الموصي انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغ الصبي فكانه جعله مستقلا الى مدة مخصوصة وجهان اشبههما اولهما

اولهما في نحو وتردد بينهما في كره وش ولعله في محله وان كان الاظهر في النظر الثاني لقوة دليله وينبغي القطع به فيما اذا بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة لانقطاع الاستصحاب الاول ح بلا خلاف ويبدله باستصحاب عدم الاستقلال فيتبع ولا تصح وصية المسلم الى الكافر مطلقا بلا خلاف لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة و لكونه يصح اليه من مثله ان لم نشترط العدالة واما مع اشتراطها فهل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم وهذا اجود وفاقا للتذكرة وش ولك والكفاية خلافا للروضة فقال والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها الكثير من احكام الاسلام وفيه نظر لحصول الوثوق وجدانا وانكاره مكابرة جدا بل ربما يحصل الوثوق ببعض علمائهم اكثر مما يحصل ببعض عدول المسلمين وسيما الفقهاء منهم ومخالفته افعاله لكثير من احكام الاسلام لا ينافي عدالته في دينه وما هو المقصود منها من الوثوق والاعتماد في صيانة مال الاطفال مثلا ثم ان اطلاق العبارة يقتضي عموم الحكم لصورتي كون الوصية على اطفال المسلمين وما في حكمهم ام غيرهم وقيده جماعة بالثاني ولعله لنفي السبيل عنه عليهم ولا باس به وتصح الوصية الى المراة اذا اجتمعت فيها الشرائط المتقدمة باجماعنا المستفيض النقل في كلام جماعة كالاستبصار والغنية وكره والتنقيح ولك وغيرها وهو الحجة مضافا الى الرواية المتقدمة واما الخبر المراة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فمع قصور سنده وشذوذه محمول على التقية ففي الاستبصار انه مذهب كثير من العامة مع احتماله الحمل على الكراهة او المراة التي لم يجتمع فيها الشرائط المتقدمة وربما يومي اليه ما في الذيل من العلة ولو اوصى الى اثنين فصاعدا جاز اجماعا فتوى ونصا وح فان اطلقا وشرط الاجتماع في التصرف فليس لاحد

الانفراد به بل عليهما الاجتماع فيه بمعنى صدوره عن رايهما ونظرهما وان باشره احدهما اجماعا في الاخير كما في التنقيح وعلى الاظهر في الاول وفاقا للصدوقين والطوسي واحد القولين وابن حمزة والحلبي والحلي والشهيدين وكثير من المتاخرين بل لعله عليه عامتهم للظاهر الصحيح رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملان على حسب ما امرهما ان شاء الله ونحوه الظاهر منه الرضوي واذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت وقصور سنده كعدم صراحة الاول منجبر بالشهرة مضافا الى اعتبار السند وبلوغه درجة الحجية وكذا الدلالة وان كان لا ينبغي اعم من الحرمة او ظاهرا في الكراهة لقيام القرينة في الرواية على ارادة الحرمة لان مرجعها ومحصلها الى النهي عن مخالفة الميت ولا ريب انها محرمة لتضمنها التبديل المنهي عنه بالكتاب والسنة هذا مع اعتضادهما زيادة على اعتبار السند ووضوح الدلالة بظهور الوصية اليهما في ارادة اجتماعهما عرفا وعلى تقدير التنزل عنه فلا اقل من ترددها بينه وبين جواز الانفراد فيجب الاخذ بالمتيقن وهو الاول مع اندفاع الثاني بالاصل خلافا للنهاية والقاضي فجوزا في ظاهر اطلاق عبارتهما الانفراد لهما واستدل لهما بالموثق ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعط نصف ما ترك فابى عليه الاخر فسالوا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ذلك له وفيه مع قصوره سندا وعددا واشتهارا واعتبارا عن المكافاة لما مر جدا كونه مجملا لابتناء الاستدلال به على رجوع الاشارة الى القسمة والضمير المجرور الى الطالب مع انه يحتمل رجوع الاشارة الى الاباء والضمير الى المطلوب بل لعل هذا اولى كما في لف وغيره لقرب مرجع الاشارة وما يعارض به في التنقيح وغيره من اولوية العكس لوضع ذلك باللام للاشارة الى البعيد مدفوع بتوقفه على وجود اللام مع الاشارة وهي في نسخة في رواية مفقودة فانها على ما ذكرناه مروية في نسخة ما ابيح موجودة لكنها بالنسبة الى تلك النسخة مرجوحة سيما مع وحدتها وتعدد تلك مع كونها الاصل

لها

لها فهي منها ماخوذة على تقدير تكافؤ النسختين يبقى الاجمال بحاله لعدم المرجح لاحديهما في البين ولو تشاحا وتعاسرا فارادا احدهما نوعا من التصرف ومنعه الاخر لم يمض تصرفهما اما مطلقا كما عن ط والحلبي او في الجملة كما عن جماعة بمعنى انه لم يمض منه الا ما لا بد منه وتدعو الحاجة اليه ولا يمكن تاخيره الى وقت الاتفاق كمؤونة اليتيم والرقيق والدواب واصلاح العقار ومثلها شراء كفن الميت وزاد بعضهم قضاء ديونه وانفاذ الوصية المعينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة وعن الفاضل في عد الفرق بين صورتي الاطلاق فالثاني والنص على الانفراد فالاول وفيه نظر والاصل يقتضي المصير الى الاول الا ان يستند في الاستثناء الى الضرورة المبيحة لما حرم بدونها وهو مع عدم خلوه عن مناقشة يتم في مؤونة اليتيم وما بعده دون ما زاده البعض من الامور المذكورة وللحاكم الشرعي جبرهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه للميت وصي على الاشهر خلافا للحلبي فقال يرد الناظر الامر الى اعلمهما واقربهما مع التشاح واستشكله الفاضل من حيث انه تخصيص لاحدهم بالنظر وقد منعه الموصي قيل وفيه نظر اذ لا منافاة بين القولين لان رده الى راي الاعلم الاقوى منهما هو نفس الاجبار على الاجتماع وفيه حسم لمادة الاختلاف فان تعذر عليه جمعهما جاز له الاستبدال بهما لتنزيلهما بالتعذر منزلة عدمهما الا شرائهما في الغاية وفي ضر كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح ويشكل ما ذكره من خروجهما بالتشاح عن العدالة فيما اذا كان تشاحهما مستندا الى اعتقاد رجحان ما راياه بحسب المصلحة لا التشهي والمعاندة لكن يرد ح ان جواز جبر الحاكم لهما

على الاجتماع ثم محل نظر نخلاصة الكلام ان اشتراط العدالة لايتم مع التشاجر الذى كان للحاكم معه اجبارهما الاان يدعى انه ثم يجوز جبر الحاكم لهما بما هو الاصلح عنده من نظره وهذا الاينافى عدالتهما وكيف كان ينبغى التفصيل على القول باشتراط العدالة بان التشاح ان كان لاختلاف النظر لم يلزم فسقهما وان كان يوجب الاخلال بالواجب مع امكان الاجتماع يلزم فسقهما ان اصرا على ذلك متى لم يثبت كون ذلك من الكبائر ولعله مراد من اطلق ممن اشترطها من الاصحاب ولو التمسا القسمة حيث يجب عليهما الاجتماع لم يجز لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع فى التصرف ولو عجز احدهما عن القيام بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصية بمرض ونحوه ضم الحاكم الى العاجز امينا من طرف الحاكم ولو عجز عن القيام به اصلا بموت او فسق وجنون او نحوها ضم الى الاخر بلا خلاف فى الاول الا من بعض حيث جعل الضم الى الاخر دون العاجز كما هو الاشهر على ما فى الكفاية وتظهر الثمرة فى وجوب قيام ثلثة على التصرف فى الوصية الوصيين وامين الحاكم على مذهبهم واثنين هما من عدا العاجز على مذهبه وربما حمل كلامه على الثانى بارادة العجز بالكلية لافى الجملة والافلا اشكل ما اشاره بناء على ان عجزه فى الجملة لايخرجه عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كما ادعى اجماعا كما فى كرة وتح عند المحقق الثانى فكذا فى الاستدامة وفاقا للقواعد والارشاد والتحرير وفخر الدين والشهيدين وجماعة فى الثانى خلافا للاكثر كما فى جامع المقاصد والكفاية فاختاروا استقلال الوصى الاخر من دون ضميمة امين من حاكم الشريعة مستندين فيه الى انه مع وجود الوصى لا ولاية للحاكم ويضعف بان الموصى لم يرض برأى احدهما منفردا والوصى ابنا هما معا لا احدهما منفردا فلابد من ان ينضم اليه امينا وعليه فهل للحاكم ان يفوض جميع الولاية الى الثانى منهما بدلا عن الضميمة بعد تنزيله منزلتهما وجهان من ان النظر قد صار للحاكم فيولى من يختاره ومن ان الموصى لم يرض برأى الاخر على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر اليه والا للزم التبديل المنهى عنه فى الشريعة وهذا اجود بخلاف ما لو حصل لهما معا العجز اصلا فان للحاكم ان ينصب ولو واحدا

للفرق

للفرق بين المقامين بان الثانى من الوصيين فى المقام الاول منصوب من قبل الموصى ولم يرض برأيه منفردا كما هو مفروض وهنا قد انقطع نظره بعجزهما وصار النظر اليه كملا فله نصب من شاء ولو واحدا ثم ان كل ذا انما هو اذا اوصى اليهما مط او شرط عليهما اجتماعهما معا اما لو شرط لهما الانفراد تصرف كل واحد منهما وان انفرد عن الاول بلا خلاف ولا اشكال فى الجواز للاصل وعدم المانع بمقتضى الشرط ولكن فى جواز الاجتماع ثم نظر من مخالفته الشرط فلا يصح ومن اقتضاء الاتفاق على الاجتماع صدوره عن رأى كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأى كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا اكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لا تضييق وعدا ظاهر العبارة رخصة وهو حسن حيث تقوم قرينة على كون اشتراط الانفراد رخصة لا عزيمة ومع هذا لو حصل لهما فى حال الاجتماع نظر خالف له حالة الانفراد ينبغى القطع بالمنع لجواز كون المصيب حالة الانفراد ولم يرض الموصى الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهى عنه فيمتنع ويجوز لهما فى هذه الحالة ان يقتسما المال بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر ويكون للوصى منع عنها الان مرجع القسمة الى تصرف كل منهما فى البعض وهو جائز بدونها ثم بعدها لكل منهما التصرف فى قسمة الاخر وان كانت فى يد صاحبه لانه وصى فى المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه وللموصى تغيير الاوصياء بلا خلاف للاصل وما مر من المعتبرة فى جواز الرجوع فى الوصية الشاملة اطلاقا فى بعض وتخوفى فى اخر لمفروض المسئلة وللموصى اليه رد الوصية وعدم قبولها مطلقا وان كان الموصى اباه او كان الموصى اليه غير منحصر بلا خلاف الا من الصدوق فى المقامين كما حكى فلم يجز الرد فيهما استنادا فى الاول الى الخبر القاصر السند بسهل المتضمن لقوله ليس له ان يمتنع بعد ان سئل عن رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع عن قبول وصية والده وفى الثانى الى مفهوم الصحيح فى رجل يوصى اليه فقال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان فى مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه ونحوه الخبر القريب من الصحيح المعتبر به فى الرجل يوصى الى الرجل بوصيته فابى ان يقبلها فقال لا يخذله على هذه الحال

ومال اليه فى لف مؤيدا الاول بان امتناع الولد نوع عقوق والثانى بان من لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية قال بعد ذلك وبالجملة فاصحابنا لم ينصوا على ذلك ولا باس بقوله وهو كما ترى ان لم ينعقد الاجماع على خلافه ولا يمكن دعواه باطلاق عبائر الاصحاب بجواز الرد مط لعدم تبادر المقامين منه جدا ومنه يظهر الجواب عن اطلاقات النصوص بذلك ايضا مضافا الى وجوب حمل المطلق على المقيد حيث تضمن شرائط الحجية كما هنا ويصح رد الوصية مط ولو قبلها ما دام الموصى حيا ان بلغ الرد اليه فى الجملة اجماعا كما عن ط وف وهو الحجة مضافا الى الاصل وصريح النصوص الاتية فى الجملة وهل يكفى بلوغ الرد او يشترط معه تمكن الموصى من اقامة وصى غيره وجهان ظاهر اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة الاول ومقتضى النصوص الثانى لظهورها فى تعليق جواز الرد على وجود غير المتمكن من الايصاء اليه فلو لم يوجد او وجد ولم يتمكن من الايصاء اليه لم يجز له الرد وهذا اجود ولو مات الموصى قبل بلوغه اى الرد اليه لزمت الوصية فليس للموصى اليه ردها اجماعا اذا كان قبلها ثم ردها كما عن ط وف وكرة وفى لك وغيره وهو الحجة مضافا الى فحاوى المعتبرة الاتية وغيرها من الادلة وعلى الاشهر الاقوى مط بل عليه فى ظاهر س وصريح الغنية اجماعنا ونسبه فى لف الى الاصحاب كافة والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة منها نيادة على ما مر الصحيحان فى احدهما ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو فى البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفى الثانى اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره والرضوى اذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية وان كان الموصى اليه غائبا ومات الموصى من قبل ان يلتقى مع الموصى اليه فان الوصية لازمة له خلافا للمختلف والتحرير ومال اليه فى لك فجوز الرد للاصل المانع من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهرى وتسلط الموصى على اثبات وصيته على من شاء والاستلزامه الحرج العظيم والضرر الكثير فى اكثر موارد ها

فيها

وهما منفيان بالاية والاخبار ولعدم صراحة النصوص فى الدلالة على المطلوب لاحتمالها الحمل على الاستحباب او سبق القبول وفى الجميع نظر لاندفاع الاول بقيام المخرج عنه الواجب عليه فى حد ذاته لكونه خاصا فليقدم مع اعتضاده بفتوى الاصحاب كافة كما اعترف به الخصم وباجماع الغنية وغيرها والثانى بخروجه عن المتنازع ان اريد بالحرج ما يزيد على ما لابد منه فى التكاليف كما صرح به فى التنقيح ومع ذلك يخص بموضع الحرج وبالتزامه ان اريد به ما لابد منه فيها لقيام الدليل المتقدم عليه فانه دليل واى دليل والثالث بالمنع عنه اولا وبكفاية الظهور بعد تسليمه ثانيا والحملان على تقدير جريانهما فيها لا وجه لارتكابهما بعد مخالفتهما الظاهر ولا سيما الثانى الا ما يتوهم من الدليلين الاولين وقد مر ان النصوص بالاضافة اليهما خاصة فلتقدم عليهما البتة وعلى تقدير كونهما عامة وان التعارض وقع بين العمومين فلا ريب ان عمومها ارجح على عموم الاولين لاعتضادها بفتاوى الاصحاب والاجماع المحكى فى البين فتم ولو ظهر من الوصى المتحد او المتعدد خيانة او فسق اخر انعزل بمجرده او بعزل الحاكم على اختلاف القولين المتقدمين واستبدل به الحاكم امينا مستقلا ان كان المعزول واحدا ومنضما الى الباقى ان كان اكثر وانما اعاد المسئلة مع سبقها البيان جواز الاستبدال اذ لم يتقدم له ذكر سابقا والوصى امين لا يضمن الا مع تعد او تفريط بلا خلاف كما فى لك وغيره وما يستفاد من الاخبار من اطلاق ضمانه محمول على ما اذا فرط واما ما ورد بضمانه بتبديله ففى الصحيح عن رجل اوصى الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصى واعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عنه قال فقال ارى ان يغرم الوصى من ماله ستمائة درهم ويجعل الستمائة فيما اوصى به الميت من نسمة ويجوز للوصى ان يستوفى دينه مما فى يده من مال الموصى مط ولو من دون بينة عجز عنها ام لا على الاقوى وفاقا للشهيدين وغيرهما لعموم ادلة جواز المقاصة لمن له دين على اخر ولان الفرض كونه وصيا فى اثبات الديون فيقوم مقام الموصى فى ذلك والغرض من البينة والاثبات

عند الحاكم جاز كذب المدعى فى دعواه فينطبق بالبينة شرعا وعليه بدينه اقوى منهما
بناء على جواز خطائها دونه ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين من سبيل خلافا
للنهاية والقاضى فلم يجوزا ذلك الا مع البينة وحجتهم عليه غير واضحة سوى الاصل والموثق
ان رجلا اوصى الى فسالته ان يشرك معى ذا قرابة له ففعل وذكر الذى اوصى اليه ان له
قبل الذى اشركه فى الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهون بها جام فضة فلما هلك
الرجل انشا الوصى يدعى انه له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شئ له قال
قلت له ايحل له ان ياخذ مما فى يده شيئا قال لا يحل له قلت ارايت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ
ماله فقدر على ان ياخذ من ماله ما اخذ اكان ذلك له قال ان هذا ليس مثل هذا
ويضعف الاول بلزوم الخروج عنه بما مر وعن الثانى اولا بعدم منافعته لما تقدم من حيث
كثرته واشتهاره دون الثانى وثانيا بالقول بموجبه من حيث فرضه فى استيفا احد
الوصيين على الاجتماع بدون اذن الاخر وذلك فان احد الوصيين كلك بمنزلة الاجنبى
ليس له الاستيفا الا باذن الاخر كما فى التصرفات وليس للاخر تمكينه منه بدون اثباته ولا يمكن عن
فيه لفرضه فى الوصى المستقل وقد نبه عليه بقوله فى اخر الخبر بعد ان سال عن اخذ ماله قهرا ان
هذا ليس مثل هذا والمراد ان هذا انما يجب ان ياخذ باذن الاخر فليس له ان يمكنه عن الاخذ
بمجرد دعواه بخلاف من ياخذ من مال من اخذ ماله مقاصة فان له ذلك حيث لا يطلع
عليه احد وهو مستقل هنا كذا قيل ويمكن ان يتنظر فيه اولا بمخالفة هذا الفرق لاطلاق
كلام ارباب القول الاول بناء على ان الظاهر ان مرادهم بالوصى وان كان بلفظ المفرد الجنس
الشامل له وللفرد الاخر والالزم عدم جواز استيفا احد الوصيين ودينه مع علم الاخر
بثبوته على الموصى مال الاستيفا ولعله مخالف لظاهر مرامهم ولا اظن القائل يلتزمه
مع ان عموم ادلة الجواز شامل له ولمحل الفرض فى الخبر وثانيا بعدم وضوح الفرق الا
من حيث عدم جواز الاخذ بدون اذن الاخر لعدم استقلاله بالاذن فى التصرف
وهو يتم اذا كان الوجه فى جواز الاستيفا هو الوصية اليه واذنه فى التصرف وليس كذلك

من ادلة

من ادلة التى منها الادلة جواز المقاصة وكونه محسنا وبالجملة فوجوه الجواز عديدة منها الادلة
المزبورة العامة لصورتى كون المستوفى وصيا وعدمه وعلى هذا فيجوز الاخذ بدون
اذن الاخر لجوازه بدون اذن الموصى لو كان حيا فلان يجوز بدون اذنه اولى نعم عليه
يتوقف المقاصة على صورة العجز عن الاثبات بالبينة ان قلنا باشتراطه فى مسئلة المقاصة
والا كما هو الاشهر الاقوى عممته فلا توقف عليها اصلا وللحلى والمائن فى نهج وللفاضل
خلاف هنا قول بالتفصيل بين صورتى العجز عن الاثبات فالاول وعدمه فالثانى
ووجهه غير واضح غير الحوالة على مسئلة المقاصة ان قيل بهذا التفصيل فيها وربما
ينسب هذا القول الى النهاية والقاضى مع ان المستفاد من عبارتهما المنقولة فى لف
وغيره هو الثانى والعجب من الذى نسبه اليهما انه استدل لهما بالموثق الذى مضى مع
ان ظاهره كما ترى المنع مع عدم اقامة البينة مطلقا ولو كان عاجزا عنها هذا ويمكن
توجيه القول الثانى باستلزام مقاصته التصرف فى المال المشترك بينه وبين الورثة
من دون اذنهم او اذن الحاكم مع عدم تقصيرهم فى الاداء ولا تشمله ادلة المقاصة
لانصرافها بحكم التبادر الى صورة حيوة المديون خاصة وليس فيها المانع المتقدم اليه
الاشارة ولعل هذا هو وجه الفرق المصرح به فى الى اطية المتقدمة دون ما ذكره القائل
المتقدم وعلى هذا الوجه لا فرق بين الوصى المتحد والمتعدد مطلقا الا ان يتق بالمنع عن جواب
علة المنع المذكورة فى هذا الوجه فى المتحد بناء على قيامه مقام الموصى مستقلا فى ادائه
ولذا يجوز له اداؤه اذا كان لغيره بعد علمه بثبوته الى مال الاداء اتفاقا فتامل جدا ويمكن
توجيه مختار الماتن فى نهج اما فى محل المنع فبما مر من لزوم التصرف بدون الاذن الممنوع
منه وفى محل الجواز بتخصيص وجه المنع بادلة نفى الضرر ولزوم العسر والحرج وهذا فى الجملة
احوط وان كان القول الاول اظهر لكن فى الوصى المتحد او المتعدد على الانفراد دون
الاجتماع لقوة المنع فيه كما ذكره القائل المتقدم بناء على انحصار دليل الجواز على ما ذكر
هنا من التحقيق فى الاذن بالوصية خاصة دون ادلة نفى السبيل عن المحسن وجواز

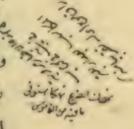
المقاصة وان استدل باولهما القائل المزبور وبها وبثانيتهما الحلى فانهما يحتمل من العقود
فالثانى عام من احتماله بحكم التبادر بحال حيوة المديون فلا عموم فيها للمفروض
والاول بانه لا يخصص ما دل على المنع عن التصرف فى المال المشترك ويجوز له ايضا ان يقوم
مال اليتيم على نفسه بثمن المثل فصاعدا اذا لم يكن غيره هناك للزيادة باذلا على الاقوى
وفاقا للغفاية والقاضى والطرابلسى والتهذيبين والمفلح الصيمرى وغيرهم من المتاخرين للخبر
المنجبر قصور سنده بعمل الاكثر وفيه هل للوصى ان يشترى من مال الميت اذا بيع فيمن
زاد يزيد ويا خذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وعللوه ايضا بانه بيع وقع من اهله
فى محله لانه جائز التصرف يصح ان يقبل الشراء ويتملك العين فينفذ لانتفاء المانع المدعى
كما ياتى والاصل عدم غيره خلافا للحلى وف فلم يجوزاه لوجوب التغاير بين الموجب والقابل
وهو مفقود فى المقام وقياسه على شراء الاب من مال ولده الصغير المجاز باجماعنا
حرام ولما روى من ان رجلا اوصى الى رجل ببيع فرس له فاشتراه الوصى لنفسه واستفتى
عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك استدل بهذا دون الاول فى ف قال بعده ولا يعرف
له اى لابن مسعود مخالف وفيهما نظر لمنع الاول ان اريد به التغاير الحقيقى كيف لا وقد ادعى
الطوسى على كفاية التغاير الاعتبارى فى عقد النكاح اجماعنا وهو حاصل هنا فيكون كافيا
فيه بطريق اولى والقياس المزبور حرام لو لم يكن من باب اتحاد طريق المسئلتين والا كما ادعا
بعض الاصحاب فلا والرواية بعد تسليم سندها الاحجة فيها حيث لم يحك فيها عن صاحب
الشريعة ودعوى الشيخ عدم مخالف لابن مسعود بعد تسليم كونها حجة لا تعارض الرواية المنجبرة
بالشهرة العظيمة والدليل الاخر المتقدم اليه الاشارة وهو وان كان فى صلوحه للحجية مناقشة
الا انه كاتحاد طريق المسئلتين المتقدم ذكره صالح للتاييد والتقوية نعم يؤيد ما ذكراه
الاخبار المانعة للوكيل عن الشراء لنفسه لكن لا تصلح للحجية اما لعدم المصير اليها ثمة كما ذهب
اليه جماعة او لاختصاصها بما ليس منه مفروض المسئلة ويجوز له ايضا ان يقترضه اى
مال اليتيم وفاقا للنهاية وجماعة بل نسبه فى الكفاية وغيره الى الشهرة للنصوص المستفيضة

منها

منها الصحيح فى رجل ولى مال اليتيم ايستقرض منه فقال ان على بن الحسين قد كان يستقرض
من مال الايتام كانوا فى حجره فلا باس بذلك ونحوه بعينه خبران اخران لكن بدون تفريع
نفى الباس وقصور سندهما منجبر بالشهرة الظاهرة والمحكية مع اعتباره فى احدهما بابن
محبوب المجمع على تصحيح رواياته وهذه النصوص كغيرها وان كانت مطلقة الا انه ينبغى
تقييدها بما اذا كان الوصى مليا كما ذكره الجماعة واستفيد من نصوص اخر معتبرة منها
القريب من الصحيح بل الصحيح كما قيل فى رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال
فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن والخبر كان لى اخ هلك فوصى الى اخ
اكبر منه وادخلنى معه فى الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال افيضرب به اخى فما كان من فضل
سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به
وان لم يكن له مال فلا يعترض لمال اليتيم ونحوه اخر وشرط بعضهم الرهن عليه وليس فى
النصوص مع ورودها فى مقام الحاجة دلالة عليه لكن التحفظ فى مال اليتيم بقدر الامكان
طريق الاحتياط قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن ولذا ان الحلى لا يجوز
الاقتراض من ماله على الاطلاق ولكنه شاذ وبالنصوص المتقدمة مضعف وفسر
الملائة بعض بان يكون للمتصرف فيه مال بقدر مال الطفل فاضلا عن المستثنيات فى
الدين وعن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبى النفقة واخر بان يكون المتصرف قادرا
على اداء المال الماخوذ من ماله اذا تلف بحسب حاله وليس فى النصوص ما يدل على شئ
منهما صريحا والخبران الاخيران يحتملان الانطباق على كل منهما لكن الثانى لعله اظهر واوفق
بالحفظ المعتبر فى مال اليتيم وانسب بمدلول الاية الكريمة والظاهر اعتبار الاشهاد كما
قيل حفظا للحق عن التلف قال الشهيد الثانى وانما يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع
مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدون نفاسطه واما الاقتراض فشرطه عدم الاضرار
بالطفل وان لم يكن المصلحة موجودة واستحسنه فى الكفاية ولا ريب فى الثانى عن فوق
لاطلاق النصوص المتقدمة ولكن علم انه يختص ولاية الوصى بما عين له الموصى من التصرفات

والروايات عموما كان ما عين له كانت وصيتي في كل قليل او كثير او في كل مالي فيه ولاية ونحوه
او خصوصا مطلقا بشيء معين مختصا كان كانت وصيي فيما اوصيت به يوم الذي ذكرته في وصيته وكان تذكر اشيآ مخصوصة ونحو ذلك او بوقت كانت وصيي الى
او الى ان يبلغ ابني فلان وشبه ذلك او بالاحوال كان يوصي الى زوجته الى ان تتزوج
وغير ذلك ولا خلاف في شيء من ذلك اجده لعموم ما دل على تحريم تبديل الوصية ولو قال
انت وصيي واطلق قيل كان لغوا وعن المحقق الثاني انه حكي عن الشارح الفاضل عدم
الخلاف فيه ونسبه في الكفاية الى كلام الاصحاب كافة قال ولا يبعد كونه وصيا على
الاطفال لانه المفهوم في المتعارف وهو حسن حيث تثبت والا فالاول انسب ولو قال
انت وصي على اولادي فهي انصراف الوصية الى التصرف في مالهم بما فيه الغبطة او الى حفظه
خاصة او عدم الصحة ما لم يبين ما فوض اليه اوجه ثلثة اختار اولها في الكفاية ويجوز
ان ياخذ الوصي اجرة المثل لعمله ان عينها له الموصي مط بلا خلاف كما في التنقيح وكذا
الزيادة لو وافقت الثلث والا فتتوقف على اجازة الورثة وكذا ان لم يعينها بشرط
ان لا يكون بعمله متبرعا وفاقا للمحكي عن الشيخ والفاضل والتمهيد لانه عمل محترم غير
متبرع به فكان له اجرة مثله وللخبر بل الصحيح كما قيل عمن تولى مال اليتيم ماله ان ياكل منه
فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فلياكل بقدر ذلك وعن مجمع البيان
انه الظاهر من روايات اصحابنا وقيل كما عن النهاية والحلي ياخذ قدر الكفاية لقوله
سبحانه ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وهو ما لا اسراف فيه ولا تقتير وللمعتبرة
منها الصحيح المفسر للمعروف بالقوت والموثقان في تفسير ايضا في احدهما فلياكل بقدر
ولا يسرف وفي الثاني له ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد لنسل والخبر المروي عن
تفسير العياشي فليشرب من البانها غير مجهد للحلاب ولا مضر بالولد ويمكن ارجاع هذه
الى الاول لكنه فرع التكافؤ والاحوط بل الاولى كما عن ط والتبيان ان له اقل الامرين جمعا
بين الادلة واقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الفتوى والرواية هذا مع الحاجة

في الوصي



في الوصي وفقره واما مع غناه فالاحوط بل اللازم كما عن الحلي ان لا ياخذ شيئا للاصل ونص الاية
الكريمة ومن كان غنيا فليستعفف والموثق من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له
ما يقيمه فلياكل بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا يشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزان
من اموالهم شيئا خلافا للمحكي عن الاسكافي والطوسي فجوزاه على كراهة وما فيهما الصلاة
لقرينة العفة الظاهرة في الجواز مع الكراهة وفي هذه القرينة مناقشة فلا يصرف الامر
في الاية والرواية عن ظاهره بمثلها ثم ظاهر اطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق
في جواز الاخذ بين كثرة المال وقلته وهو الموافق لاطلاق الاية وكثير من الروايات
الواردة في المسئلة لكن في جملة منها اشتراط الكثرة ففي القريب من الصحيح الوارد في تفسير الاية
فقال ذلك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم
اموالهم فان كان قليلا فلا ياكل منه شيئا ونحوه المروي عن تفسير العياشي ولا ريب انه
احوط كالمستفاد منهما ومن خبرين اخرين مرويين عن تفسير المزبور من اشتراط صرف
العمل كله في مال اليتيم دون نفسه فلا ياخذ ان عمل لنفسه مطلقا احتياطا بل وجوبا اذا
حصل له بذلك غنى لما مضى ثم انه على القول الثاني هل المراد بالكفاية ما يكفيه وعياله او
يقتصر على نفسه خاصة وجهان وربما يدعى ظهور الاول من روايات المسئلة ولا يخ
عن مناقشة ولا ريب ان الثاني احوط وان كان ما يدعى لا يخ عن وجه واذا كان الوصي
اذن له الموصي في الوصية فيما اوصى به اليه الى الغير جاز له الايصاء فيه اليه بلا خلاف
فيه وفي العدم مع المنع بل على الاجماع في كلام جماعة كالصيمري وغيره وهو الحجة فيهما
مضافا الى الاصول في الثاني والرواية الاتية نحوها ومنطوقا على ما فهمه الجماعة في الاول
ولو اطلق فلم ياذن ولم يمنع فقولان اشبههما واشهرهما بين المتاخرين بل لعله عليه
عامتهم انه لا يصح وفاقا للمفيد والتقي وابن زهرة والحلي اقتصارا في التصرف في مال الغير
الممنوع منه على مورد الاذن وليس الا التصرف للوصي الاول حال حياته خلافا للاسكافي
والنهاية والقاضي فجوزوه كالاول للصحيح رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل



هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله
بنا على ان المراد بالحق هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه ان كان مؤمنا وفاء لحقه بسبب الايمان
فانه يقتضي معونة المؤمن وقضاء حوائجه التي اهمها انفاذ وصيته ولان للوصي اقامة مقام
نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة بالنص
ويضعف الاول بعد الاغماض عن كونه مكاتبة غير حجة او لادلة المنع غير مكافئة كونه مجملا
في الدلالة لما ذكره الجماعة من احتمال ما ينافي الاول من ان يراد بحقه الوصية اليه بان يوصي في
حقه راجع الى الموصي الاول والمعنى ح ان الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الاول ان كان له اي للاول
قبله اي قبل الوصي الاول حق بان يكون قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فقد صار له قبله حق
الوصية فاذا اوصى بها لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يسقط الاستدلال ان لم يكن
الثاني ارجح ثم ان هذا على ما فهموه من الرواية من تعلق وصية الوصي الى الغير بما اوصى اليه
الموصي الاول واما على ما يظهر منها بعد تعمق النظر فيها من ان المراد بالسؤال ان الوصي اوصى
الى الغير فيما يتعلق به فجعله وصيا لنفسه فهل يدخل في هذه الوصية وصية الموصي الاول
فيلزم الوصي الثاني العمل بها ايضام لا فكتب الجواب بما مضى فلا وجه ايضا للاستدلال
لكونه على هذا التقدير ايضا مجملا ومقتضاه ح انه ان كان للوصي الاول قبله اي قبل الوصي
الثاني حق من جهة وصية الموصي الاول لزمه الوفاء به والا فلا ويكون المراد بالحق ح حق الوصية
الى الوصي الثاني بان صرح له بالوصية فيرجع حاصل الجواب الى ان وصية الاول لا يدخل في اطلاق
وصية الوصي الثاني الا ان يصرح به وهو كما ترى غير مورد النزاع واطلاقه وان شمله
الا انه لا عبرة به بنا على ظهور وروده لبيان حكم غيره فيكون الخبر بالنسبة الى مورد
النزاع من جواز وصية الوصي الى الغير فيما اوصى به اليه الموصي وعدمه مجملا محتملا لاختصاص
الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع المتفق المجمع عليه وهو صورة الاذن فيها لا مطلقا
ويحتمل هنا احتمال اخر لا ينافي معه الاستدلال ايضا كما سبق ويضعف الثاني بان اقامته
مقام نفسه انما هو في فعله مباشرة بنفسه كما هو الظ والثالث بمنع كون الاستنابة من جملة

التصرفات

التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض
في ذلك ومن لا وصي له فالحاكم ولي تركته بلا خلاف فيه وفي ان المراد بالحاكم الامام عليه السلام
ان كان والا فالفقيه الجامع لشرائط الفتوى ومع عدمه فالتولية لعدول المؤمنين وفاقا
للطوسي واكثر المتاخرين للمعتبرة المستفيضة المؤيدة بان فيه الاعانة على البر المامور بها
في الكتاب والسنة وعموم قوله سبحانه والمؤمنون بعضهم اولياء بعض ونحو ذلك من المؤيدات
القوية التي اعظمها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة
وخلاف الحلي كثر دعاء المانع في نحو شاذ غير ملتفت اليه مع احتمال عبارة الاول ما يوافق
الجماعة بارادته منها المنع عن ولايتهم اذا كان هناك حاكم الشريعة ويستثنى من محل المنع
على تقديره ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف على التلف
فان ذلك ونحوه واجب على المسلمين كفاية فضلا عن العدول منهم كاطعام الجايعين
المضطرين ونحو ذلك ولو كان الحاكم بعيدا وامكن المراجعة اليه ولو بعد مدة اقتصر
في التصرف على ما لا بد منه واخر ما يسع تاخيره الخامس في الموصى به وفيه اطراف
الاول في متعلق الوصية ويعتبر فيه ان يكون له قابلية الملك لكل من الموصي والموصى له
فلا تصح الوصية بالخمر الغير المحترمة المتخذة لغير التخليل ولا بالات اللهو ولا الخنزير ولا
كلب الهراش ونحو ذلك بلا خلاف اجده بل في ك الاجماع عليه وعلى جواز الوصية بالكلاب
الاربعة معللا الاخير بان فيه نفعا مباحا ونقر اليد عليه والوصية تبرع تصح في المال
وغير المال من الحقوق وانه تصح بعد صحة الوصية به كالمال ويستفاد منه جواز الوصية
بكل ما فيه نفع محلل مقصود وان لم يجز بيعه كالفيل ونحوه على القول بالمنع عن بيعه به
صرح في ك في المثال وغيره ويجوز ان يوصي بالثلث فما نقص به وان اذن الورثة
اجماعا لا زايدا كذلك على الاشهر الاقوى بل عليه اجماع العلماء كما صرح به في الغنية والتنقيح
وك وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الخاصية والعامية
وهي بالمعنى متواترة قالوا ملك فالوالد الصدوق فجوز الوصية بالمال كله للرضوي

فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصى انفاذ وصيته على ما اوصى به وهو كسنده شاذ
وان تايد بالاطلاقات وبعض الروايات الضعيفة الاسانيد منها الرجل احق بماله ما دام فيه
الروح ان اوصى به كله فهو جائز ومنها اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابى محمد فكتبت
اليه جعلت فداك رجل اوصى الى بجميع ما خلف لك وخلف ابنتى اخ له فرايك فى ذلك فكتب
الى بع ما خلف وابعث به الى فبعت وبعثت به اليه فكتب الى قد وصل الى ونحوه
غيره ان امكن لضعف الاطلاقات بالاجمال اولا وبعدم مكافاتها للاخبار المتقدمة و
الرضوى لما مضى من الادلة ثانيا مع قصور الرواية الاولى عن الدلالة على الحكم فى المتنازع
فيه جدا من وجوه شتى منها ان غايتها الجواز ولا كلام فيه انما الكلام فى اللزوم وعدمه
ومنها احتمال ان يراد بالمال الثلث كما صرح به الصدوق فى المقنع بعد ان روى فيه ما
يقرب من هذه الرواية قال بعد نقله ماله هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث ومنها
احتمال تقييدها بصورة فقد الوارث الخاص كما هو احد القولين وان منع عنه ايضا فى القول
الاخر ولعله الاظهر ونحو هذه الرواية فى القصور دلالة الروايات الاخيرة لوجوه هى فى الاستبصار
وغيره مذكورة مع انها معارضة بصريح اخبار اخر معتبرة منها الصحيح كان لمحمد بن الحسن
بن ابى خالد غلام لم يكن به باس عارف يقال له ميمون فحضره الموت فاوصى الى ابى الفضل
العباس بن معروف بجميع ميراثه وتركته ان اجعله دراهم وابعث بها الى ابى جعفر الثانى ع
وترك اهلا حاملا واخوة قد دخلوا فى الاسلام واما مجوسية قال ففعلت ما اوصى به
وجمعت الدراهم ودفعتها الى محمد بن الحسن الى ان قال فكتبت وجعلت الدراهم واوصلتها
اليه فامره ان يعزل منها الثلث يدفعها اليه ويرد الباقى على وصيه يردها على الورثة
ونحوه غيره هذا ويحتمل عبارة المخالف كالرضوى بما يلتئم مع فتوى العلماء بان يكون
المراد به يجب على الوصى صرف المال الموصى به بجميعه على ما اوصى به من حيث وجوب العمل
بالوصية وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة وانما جاز تغييرها اذا علم ان فيها جورا
ولو بالوصية زيادة على الثلث وهو بمجرد احتماله غير كاف فلعل الزيادة عنه وقعت

الوصية

الوصية بها من دون حيف اصلا كان وجبت عليه فى ماله باحد الاسباب الموجبة له والموصى اعلم به
وهذا غير جواز الوصية بالزيادة تبرعا وحاصله انه يجب على الوصى انفاذ الوصية مطلقا
ولو زادت عن الثلث لاحتمال وجوبها عليه فى ماله الا ان يعلم بكون الوصية تبرعا فلا
يمضى منها الا الثلث كما عليه العلماء وهذا التوجيه ان لم نقل بكونه ظاهرا من عبارته
فلا اقل من تساوى احتماله لما فهموه منها فنسبتهم المخالفة اليه ليس فى محله وعليه نبه
فى كرة فلا خلاف من احد يظهر هنا وكيف كان فلو اوصى بزيادة عن الثلث صح فى الثلث
وبطل فى الزايد بمعنى انه لا يلزم فيه بل يكون مراعى فان اجاز الورثة صح وان اجاز بعض
الورثة صح فى حصته دون الباقى بلا خلاف فى شئ من ذلك بل عليه اجماع العلماء فى
صريح كرة وهو الحجة مضافا الى نحو النصوص الاتية وصريح غيرها من المعتبرة ولو اجازوا
قبل الوفات ففى لزومه قولان والمروى فى المعتبرة اللزوم ففى الصحيحين رجل اوصى
بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا
به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم ونحوهما غيرهما واليها ذهب عامة متاخرى اصحابنا
تبعا للاسكافى والصدوق وابن حمزة والطوسى مدعيا عليه اجماع الامامية كما حكى عنه فى لف
وش وهو عند المحقق الثانى ولا ريب فيه لصحة اكثر النصوص وكثرتها وصراحتها واشتهارها
واعتضادها بالاجماع المنقول وسلامتها عن المعارض من جهتها بل وغيرها ايضا كما
سترى خلافا للمفيد والديلمى والحلى فاختاروا العدم لان الورثة اسقطوا حقوقهم فيما
لم يملكوه فلم يلزمهم كالمراة اذا اسقطت صداقها قبل التزويج والشفيع اذا اسقط
حقه من الشفعة قبل البيع ولانها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية بل لا يلزمهم اذا اجازوها
بعده فلا تصح فيها اجازتهم كما قبل الوصية ويضعفان مضافا الى انهما اجتهاد فى مقابلة
النص المعتبر بتعلق حق الورثة بالمال والا لم يمنع الموصى من التصرف فيه وبظهور الفرق
بين الرد والاجازة فان الرد انما لا يعتبر حال حيوة الموصى لان استمرار الوصية يجرى مجرى
تجددها حالا فحالا بخلاف الرد بعد الموت والاجازة حال الحيوة قيل ولا فرق بين

وصية الصحيح والمريض فى ذلك لاشتراكهما فى الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفات وان افترقا فى التصرف
منجزا ان قلنا فيه بالفرق بينهما والا فلا فرق بينهما هنا ايضا وان افترق الوصية والمنجز
على هذا التقدير ويعتبر فى المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبى والمجنون والسفيه
اما المفلس فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما اجازته تنفيذ
لتصرف الموصى عندنا ولو كانت بعد الموت ففى صحتها وجهان مبنيان على ان التركة هل
تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة ينتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة
عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة
وعلى الثانى يحتمل الامرين وهل الاجازة تنفيذ او ابتداء عطية ظاهر اصحابنا الاول بل
لك وكرة الاجماع عليه فلا يحتاج الى ايجاب وقبول ولا يوجب ولاء للمجيز اذا كان الوصية
فى عتق ولا يعتبر فى اجازة المريض خروجها من الثلث وتنتفى هذه الاحكام على الثانى
ويملك الموصى به بعد الموت لا قبله بلا خلاف كما فى لك وعن ط وهل يحصل الملك به
قهرا كالارث وان كان متزلزلا حتى يقبل ام به وبالقبول معا ام القبول كاشف
بالموت اقوال غير مستندة الى حجة معتد بها والامور الاعتبارية متعارضة لكن لعل
الاخير اظهر وعليه الاكثر كما فى لك وغيره لا لما عللوه به لما مر بل لان ذلك مقتضى العقد
بناء على ان مقتضى الايجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل والقبول انما وقع
على هذا الايجاب هذا مضافا الى ظواهر كثير من المعتبرة المستفيضة الدالة على حصول
الانتقال بمجرد الموت من دون توقف على امر اخر وقد مضى شطر منها وفيها الصحيح وغيره
وهى وان لم تتضمن اشتراط القبول الا انها مقيدة او مخصصة بما دل عليه والعام المخصص
حجة فى الباقى ولا موجب لتخصيصها بالاضافة الى ما نحن فيه حتى يوكب ويتفرع على
الخلاف فروع كثيرة هى فى المطولات كالمسالك وغيره مذكورة ويصح الوصية بالمضاربة
بمال الولد الاصاغر على ان يكون الربح بينهما مطلقا وفاقا للنهاية والقاضى واكثر المتاخرين
بل لعله عليه عامتهم للمعتبرين فى احدهما دعانى ابى حين حضرته الوفاة فقال يا بنى اقبض

مال

مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى
ان قال فدخلت على ابى عبد الله ع فقصصت عليه قصتى ثم قلت له ما ترى فقال ليس عليك
فيما بينك وبين الله عز وجل ضمان وفى الثانى عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم
واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم قال لا باس به من اجل
ان اباه قد اذن له فى ذلك وهو حى وقصور سندهما بالجهالة مجبور بالشهرة العظيمة
مع وجود ابن ابى عمير فى الاول والسند اليه صحيح وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه فلا يضر
جهالة من بعده وكذا جهالة الراوى الثانى فقد قيل فى حقه انه لا باس به وربما قيل بحسنه
بل قيل بوثاقته هذا مضافا الى تايدهما باطلاقات الكتاب والسنة السليمة كما قيل عما
يصلح للمعارضة فان التكسب بمال الصغير غير واجب على الوصى والحاصل من الربح زيادة
فائدة والتعرض للتلف غير قادح لان الواجب على العامل مراعاة الامن والحفظ وما فيه
مصلحة المال والعمل به على هذا الوجه راجح عند العقلاء ولا يلزم مراعاة المدة التى شرطها
الموصى بل يصح ما دام الوارث صغيرا فاذا كمل كان له فسخ المضاربة لانها عقد مبنى على
الجواز وتحديد الموصى لها بمدة لا يرفع حكمها الثابت بالاصل وانما فائدته المنع
عن التصرف فيما زاد عليها لا الالتزام بها فيها ولا يلزم من ذلك تبديل الوصية وتغييرها
المنهى عنها شرعا لان تبديلها هو العمل بخلاف مقتضاها وليس كذلك هنا فانه لما اوصى
بعقد جائز فقد عرض العامل للفسخ فى كل وقت يمكن عملا بمقتضاه ولا يكون الفسخ تبديلا
للوصية بل عملا بمقتضاها ومورد الخبرين والعبارة هو الاصاغر خاصة وعن الاكثر الاطلاق
المحتمل للكبار ومستندهم عليه من النص غير واضح وان كانت الصحة فى الوصية بما لهم ايضا غير
بعيدة ان حصلت منهم الاجازة لكن الصحة ح ليست مستندة الى الوصية فانها كالفضولى
مستند صحتها الى الاجازة وبعيدة ان لم تحصل بسبب عدم اطلاع الورثة لاستلزام الصحة
ح جواز تصرف العامل بمجرد الوصية ولو مع عدم اطلاع الورثة وهو يستلزم امورا منافية
للاصول المسلمة التى منها حرمة التصرف فى ملك الغير بغير اذنه وعدم لزوم المالك بما تلف

بفعل غيره حيث يقع وكون الربح تابعا للمال لا يستحق منه العامل فيه شيئا مع علمه او نائدا على اجرة المثل وفائدة الصحة حيث ثبتت ان الوارث اذا لم يفسخ وعمل الموصى له في المال استحق الحصة المعينة له عملا بمقتضى الوصية والاجازة وليس في هذا مخالفة للاصول الشرعية اذ ليس فيه تفويت على الوارث بوجه ولا منع عن التصرف في ماله حتى يتوقف على رضاه وبه يندفع ما يورد على الصحة من تضمنها الاضرار بالوارث على تقدير زيادة المدة وقلة الربح لان ذلك مستند اليه حيث لم يفسخ مع تمكنه منه فالضرر على تقديره مستند اليه نعم يتجه ذلك في صورة عدم الاجازة بخلاف الحلي المشترط في الصحة مطلقا كون المال بقدر الثلث فما دون شاذ كما اختار الفاضل المقداد في التنقيح من ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث وهما مع ذلك رد للنص المعتبر في الجملة ولولاه لامكن المصير الى عدم الصحة فيما زاد على الثلث لا في الجميع مطلقا لاستلزامها المخالفة لبعض الاصول المتقدمة وهو تبعية الربح لراس المال وعدم استحقاق العامل فيه شيئا او زائدا على الاجرة

ثم ولو اوصى بواجب وغيره اخرج الواجب من الاصل اذا كان ماليا كالدين والحج والباقي من الثلث بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى اطلاقات الكتاب والسنة بتقديم الدين على الارث الشاملة لصورتي الوصية به وعدمها ومجرد الوصية به لا يوجب صرفه الى الثلث ما لم يصرح به لعدم التلازم وللصحيح رجل توفي فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب وان كان قد حج فمن ثلثه الحديث ونحوه الموثق وغيره كما ترى صريح في عدم التلازم والتعليل في الذيل ظاهر في العموم لكل ما هو بمنزلة الدين فيشمل جميع الواجبات المالية المحضة كالدين والزكوة والكفارات ونذر المال او المشوبة بالبدن كالحج فما في الكفاية بعد نسبة العموم الى الاصحاب كافة من ان الحكم ثابت في الزكوة والحج الواجبين خاصة والحجة في غيرهما غير واضحة المناقشة فيه واضحة واما اذا كان بدنيا كالصلوة والصوم اخرج من الثلث في الحكم بلا خلاف اجده الا من ظاهر اطلاق العبارة ونحوها

وحجة

وحجة غير واضحة ويحتمل قويا اختصاصه بالواجب المالي خاصة وانما لم يقيد به اتكالا على الوضوح من الخارج ولعله لذا لم ينقل احد خلافا في المسئلة الا المحقق الثاني فقد حكى القول باخراجه ايضا من الاصل كالمالي لكن لم يصرح بقائله ويمكن ارادته المانن ومن حذى حذوه في التعبير ولعله بعيد لكن بعدم الخلاف صرح بعض الاجلة والفرق بين المقامين واضح فان الواجب المالي وان كان مشوبا بالبدن في بعض افراده لما كان متعلقا بالمال في الحيوة وجب اخراجه بعد الموت من المال ونحوه الادلة المتقدمة شاهدة على ذلك واما الواجب البدني فانه لما كان متعلقه في حال الحيوة انما هو البدن وبعد الموت مع عدم الوصية به يتعلق الخطاب به بالولي مع عدمه وعدم الوصية لا دليل على وجوب الاخراج من الاصل ولو حصر الجميع اي جميع ما اوصى به من الواجب وغيره في الثلث بان صرح باخراجه منه بدي بالواجب وقدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره وبدى بعده بالاول فالاول كما يقتضيه اطلاق العبارة هنا وفي كلام جماعة بل لم اقف فيه على مخالف عدا الكفاية فقال وقطع بعضهم بتقديم البدنية على المتبرع بها من ثلث الباقي الاول فالاول وحجته غير واضحة وفيه نظر لاولوية الواجب على غيره مع حصول تيقن براءة الوصي بصرفه فيه ولا كذلك لو صرفه في غيره مضافا الى ظاهر التعليل في الصحيح ان امراة من اهلي ماتت واوصت الى بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدء بالحج فانه فريضة من فرائض الله ويجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة الحديث وهو وان اختص بالحج الذي هو من الواجبات المالية الا ان التعليل بتقديمه بكونه من فرائض الله سبحانه عام يشمل جميع ما يوجد فيه هذه العلة ولا ريب ان الصلوة من افضل فرائض الله سبحانه فالحق ما ذكره الجماعة ولو اوصى باشياء تطوعا فان رتب بينها بدي بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وبطل فيما زاد عليه ان لم يجز الورثة بلا خلاف في الاخير وفي الاول ايضا اذا كان الوصية بها في وقت واحد ولم يكن فيها عتق واما مع فقد الشرطين

فكذلك على الاظهر الاشهر كما في الكفاية وغيره قيل لان الوصية الصادرة اولا نافذة لصدورها من اهلها في محلها بخلاف الصادرة بعد استيفاء الثلث والاولى الاستدلال عليه بالخبر في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبداء بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكره ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع والخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وضعفه منجبر بالشهرة وبرواية ابن محبوب عن موجبه وهو ممن قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة ومورده وان كان مختصا بما لا نزاع فيه على الظاهر الا ان التعليل ظاهر في العموم وله وللمنازع خلافا للاسكافي وط في صورة فقد الشرط الثاني خاصة فقدما العتق على غيره وان ذكر بعده ويمكن ان يستدل لهما بكثير من المعتبرة كالصحيحين في احدهما رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وقريب منه الثاني والخبر رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا له وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته فقال يبداء بالعتق فينفذه لكنها مع ضعف بعضها ضعيفة الدلالة محتملة للعتق المنجز خاصة بل ظاهرة فيه بلا شبهة ولا خلاف في تقديمه على الوصية ولابن حمزة في صورة فقد الشرط الاول خاصة فجعل الوصية الثانية في الزمان المتباعد رجوعا عن الاولى الا ان يسعهما الثلث وحجته غير واضحة نعم في رواية ضعيفة ان ابن اخي اوصى بثلث وصايا فبايهن اخذ فقال اخذ باخرهن ثلث فانها اقل فقال وان قلت وفيها مضافا الى ما مر انه عام لصورتي التباعد بين الزمانين وعدمه ولم يقل بها في الثاني مع احتمالها الحمل على كون المقصود الرجوع كما تشعر الرواية به والمراد بالاول الذي يجب البداءة به ما يقدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم او الفاء او الواو او قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا

خمسين

خمسين كذا قالوا وربما يومي اليه في الجملة الرواية المتقدمة سندا للمشهور وان جمع بينها ولم يرتب بان ذكرها دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم اخرجت من الثلث ووزع النقص على الجميع فيبطل من كل وصية بحسابها بلا خلاف وعليه يحمل اطلاق بعض ما مر من الصحاح بصرف طائفة من الوصية في العتق واخرى في الصدقة ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك المنفرد والمشترك بلا خلاف اجده للخبر عن رجل يحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فقال يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار ويستفاد منه انه يقوم عليه حصة شريكه ان احتمله ثلثه واليه ذهب في النهاية والقاضي وخلف خلافا للحلي والمتاخرين كافة كما ذكره بعض الاجلة فاختاروا عدم السراية لمخالفتها الاصل مع فقد شرطها الذي هو يسار الموصي بموته لزوال الملك به عن ماله والرواية قاصرة السند غير صالحة للحجية قيل ولعلها ضعيفة الدلالة لظهور السؤال فيها في العتق المنجز فانه الذي يعبر عنه بمماليكي احرار في الاغلب وهو حسن لولا قوله فيوصي في وصيته فانه ظاهر في الوصية دون المنجز وكما يجوز صرفه الى الظهور الاول كذا يمكن العكس لو لم نقل بكونه الاظهر الا ان تطبيق الرواية مع القواعد يقتضي المصير الى الاول الثاني في الوصايا المبهمة من اوصى بجزء من ماله ولم يكن ثمة قرينة من عرف او عادة على تعيينه كان الموصى به هو العشر من اصل التركة لا من الثلث الا ان يضيفه اليه وفاقا للصدوق والطوسي في كتابي الاخبار واختاره الفاضل في المختلف وولده والشهيد في شرح اللمعة والمحقق الثاني اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وللاجماع على العشر لانه نقل عليه نصا وفتوى وللنصوص المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر مروية في الكتب الاربعة وغيرها من الكتب المشهورة كتفسير العياشي ومعاني الاخبار والفقه الرضوي وفيها الصحيح وغيره وفي رواية انه السبع وهي مستفيضة وفيها الصحيح وغيره مروية ايضا في الكتب

فی الکتب الاربعة وعن غیرها من الکتب المشهورة کتفسیر العیاشی وارشاد المفید والیه ذهب
الاکثر کالمفید والنهایة والاسکافی والدیلمی والقاضی وابن زهرة مدعیا علیه اجماع الامامیة
والمسئلة محل شبهة لاعتضاد الروایة الاولی بالاصل والکثرة ولذا نسبها فی یع الی الاشهر
الروایتین والثانیة بالشهرة العظیمة وحکایة الاجماع للمتقدمة فالاحوط الرجوع فیما
زاد علی العشر الی الصلح حیث امکن والا فالتوقف وان کان المصیر الی مختار الاکثر لا یخلو عن
قرب واما ما فی روایة اخری من انه سبع الثلث فمع ضعف سنده شاذ غیر معمول
به فلیطرح او یحمل علی صورة اضافة الجزء الی الثلث دون اصل المال کما هو الغرض
ولو اوصی بسهم من ماله ولم یکن قرینة علی تعیینه کان ثمنا علی الاظهر الاشهر بل علیه
عامة من تاخر للاصل وللمعتبرة وفیها الصحیح وغیره خلافا للوالد الصدوق فالسدس
للرضوی فان اوصی بسهم من ماله فهو سهم من ستة اسهم وکذلک اذا اوصی بشیء من ماله
غیر معلوم فهو واحد من ستة وتبعه الطوسی فی ط وف وابن زهرة للعامی ان رجلا
اوصی لرجل بسهم من المال فاعطاه النبی صلی الله علیه وآله السدس وفی ظاهر الغنیة الاجماع علیه قال وقد
روی عن ایاس بن معویة فی السهم انه قال هو فی اللغة السدس وهذه الادلة کما تری
مع مخالفتها الاصل لا تقاوم الاولة لاعتضادها بالشهرة العظیمة المتقدمة والمتاخرة
ومنه یتضح وجه القدح فی دعوی الاجماع للمتقدمة مع انها فی نقله غیر صریحة واما
الروایة المفسرة له بالعشر فمع ضعفها شاذة لم ار عاملا بها ولا من نقله الا شیخنا
فی ضه فاشار الیه بقیل ولم اعرف قائله ولو کان اوصی بشیء من ماله کان سدسا
بلا خلاف یظهر وبه صرح بعض بل فی الغنیة ولک وغیرهما الاجماع علیه والروایات به
مستفیضة منها الرضویة المتقدمة ونحوها غیرها من المعتبرة المرویة فی الکتب المشهورة
ولو اوصی بوجوه فنسی الوصی وجها منها او اکثر صرف الکنسی فی وجوه البر بلا خلاف
یظهر الا من الحلی تبعا للطوسی فی بعض فتاویه فارجعاه الی الوارث لبطلانها بامتناع
القیام بها والملازمة ممنوعة مع کونه اجتهادا فی مقابلة بعض المعتبرة بالشهرة عن انه

اوصی

اوصی بوصیة فلم یحفظ الوصی الا بابا منها کیف یصنع فی الباقی فوقع علیه السلام الابواب الباقیة
اجعلها فی البر وتعارضها بما علل به المشهور من خروجه عنهم فلا یعود الیهم الا بدلیل
ومن وجوب العمل بالوصیة وتحریم التبدیل بالکتاب والسنة فیصرف فی مصرف مجهول
المالک ومن صرفه فی البر عمل بها بقدر الامکان لارادة القربة فاذا فات الخصوص بقی
العموم وهذه العلل کما تری اقوی مما ذکره وان کان الاحتیاط خص من المدعی لعدم تمامیتها
الا فیما اذا ظهر من الموصی قصد القربة لا مط هذا مع تایدها بالروایة بما ورد فی نظائر
المسئلة وهی کثیرة کما ورد فی النذور وللکعبة من صرفه فی زوارها وفیمن اوصی ان یحج عنه
بما لا یفی به انه یصرف فی البر ویتصدق به ونحو ذلک والی هذا القول اشار بقوله
وقیل یرجع میراثا ولا ریب فی ضعفه ولو اوصی بسیف وهو فی جفن بفتح الاول وهو
الغمد بالکسر وعلیه حلیة دخل الجمیع فی الوصیة علی روایة یجبر ضعفها الشهرة العظیمة
التی کادت تکون اجماعا بل فی المهذب ان کل الاصحاب مطبقون علی العمل بها وهو لها
فی الاجماع علیه کما تری وقریب منه المحکی عن التحریر وکرة وهو حجة اخری جابرة لضعفها
ایضا مع انها صحیحة الی الراوی والراوی عنه ابن ابی نصر المجمع علی تصحیح روایاته فتکون
حجة بنفسها ولو لم تکن الشهرة مجبورة سیما مع اعتضادها بمواضعة العرف لشمول
اسمه لهما فیه وان احتمل ما نقل الحلی وکذا لو اوصی بصندوق وفیه مال دخل المال
فی الوصیة فان فیه ایضا تلک الروایة المجبورة بما مر الیه الاشارة حتی حکایة الاجماع
الا ان العرف لعله لا یساعده فیشکل من هذه الجهة ولکن لا مندوحة عن العمل بها الا ان
یوجد قرینة علی عدم الدخول فیتبع وکذا فی السابق وفاقا للمعة والظاهر انه محل النزاع
عنده وکذا قیل لو اوصی بسفینة وفیها طعام اسنادا الی الخبری روایة عقبة بن خالد
عن مولانا الصادق علیه السلام قال سالته عن رجل قال هذه السفینة لفلان ولم یسم ما فیها
وفیها طعام ایعطیها الرجل وما فیها قال هی للذی اوصی له بها الا ان تکون صاحبها
متهما ولیس للورثة شیء والقائل هو المشهور کما فی المهذب وغیره وانما نسبه الی القیل

المشعر بالتمریض مع انجبار الروایة هنا ایضا بالشهرة التفاتا الی عدم صراحة الدلالة فان
غایتها الدلالة علی انها للموصی له ومرجع الضمیر السفینة دون ما فیها والروایة المنجبرة
بالشهرة انما تکون حجة حیث تکون دلالتها واضحة لا مط نعم لها دلالة ضعیفة
بحسب الفحوی لوقوع قوله علیه السلام هی له جوابا عن جواز اعطاء ما فیها ام لا فلو لم یرد الجمیع
السفینة بما فیها لم یکن الجواب للسؤال مطابقا وانما قلنا ضعیفة من حیث احتمال ان
یکون المراد بالجواب الظاهر فی رجوع الضمیر الی السفینة خاصة التنبیه علی اختصاص
الموصی به فیها دون ما فیها وبه یحصل المطابقة ایضا فکانه علیه السلام قال لا یعطی ما فیها فلا
عدم الدخول للاصل الا مع وجود قرینة علیه من عرف او عادة ویحمل الروایة علی تقدیر
الدلالة المحل علی ذلک والیه ذهب الفاضل فی لف وولده فی شرح عد لکنهم حکموا بذلک
فیما سبق ایضا ولا ریب فی حسنه لولا ما قدمناه من قوة دلیل خلافه ومنه یظهر
عدم التعدیة الی ما یشابه مفروض العبارة کالجراب ومظروفه ونحوه لو اوصی بهما
فلا یدخل سوی الظرف خلافا للشیخین والتقی ولا فرق فی الحکم حیث یثبت بین کون
الموصی عدلا ام غیره خلافا للنهایة فاشترط العدالة ولا وجه له کما صرح به الجماعة
والروایة الاخیرة وان کانت به مشعرة الا انها بما قدمناه ضعیفة ولا بین کون
الصندوق مقفولا ام غیره خلافا للمفید والتقی فاشترطاه واطلاق النص حجة
علیهما ولا یجوز للموصی الوصیة باخراج الولد من الارث ولو کان من اوصی بذلک
الاب علی الاظهر الاشهر بل لعله علیه عامة من تاخر لمخالفة مثل هذه الوصیة للکتاب
والسنة وفی الحدیث الحیف فی الوصیة من الکبائر وفیه احرم ما اباح الله عز وجل ورثتی
او سرقتهم ذلک المال وفی ثالث من عدل فی وصیته کان بمنزلة من تصدق بها
فی حیوته ومن جار فی وصیته لقی الله تعالی یوم القیمة وهو عنه معرض وظاهر العبارة
وصریح المحکی عن الاکثر فی کلام جماعة بطلان الوصیة من الاصل خلافا للمختلف
فاجراها مجری الوصیة بجمیع المال لمن عداه فان اجاز مضی فی الکل والا نفی الثلث

وفیه

وفیه انه خلاف مدلول اللفظ وان لزم رجوع الحصة الی باقی الورثة لان ذلک لیس
بالوصیة بل لاستحقاقهم الترکة حیث لا وارث غیرهم وربما کان ذاهلا عن الوارث
بل غیر عارف به وانما غرضه مجرد الانتقام منه فلا یوجد منه القصد الی الوصیة
المعتبر فی صحتها مع ان فی الصحیح عن رجل کان له ابن یدعیه فنفاه ثم اخرجه من المیراث وانا
وصیه فکیف اصنع فقال علیه السلام لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا یدفعه الوصی عن شیء قد علمه
نعم فالاصح ما ذهب الیه الاکثر واعلم ان فیه ای المقام روایة تتضمن ان رجلا
وقع ابنه علی ام ولده فاخرجه من المیراث فسال وصیه مولینا الکاظم علیه السلام عن ذلک
فقال اخرجه ویظهر من الطوسی فی کتابی الحدیث والصدوق العمل بها اما فی الجملة
کما فی الکتابین حیث جعلها قضیة فی واقعة او مطلقا بشرط وقوع الحدث الذی
فی الروایة من الوارث الموصی باخراجه ولکنها مطرحة بین المتاخرین کافة ومع ذلک
بحسب السند ضعیفة من وجوه عدیدة فلا یجوز العمل بها فی مقابلة ما قدمنا من الادلة
ومقتضاها استحباب الحکم بالبطلان فی الوصیة باخراج مطلق الوارث ولو لم یکن
الولد وتخصیصه به فی العبارة انما وقع فی مقابلة مورد الروایة المطرحة فانها
کما عرفت به مختصة مع کونه هو محل النزاع خاصة نظرا الی انه یظهر من العاملین بها
تخصیص الحکم بموردها فلا یتعدی وبها فیکون الحکم بعدم النفوذ فی الجملة او مط
فیما عداه مجمعا علیه **الثالث** فی احکام الوصیة وفیه مسائل **الاولی** اذا
اوصی بوصیة ثم عقبها بمضادها بان اوصی بعین مخصوصة لزید ثم بها لعمرو
او بمائة درهم مطلقا لزید ثم قال المائة التی اوصیت بها لزید قد اوصیت بها لعمرو
وعمل بالاخیرة لاقتضاء ذلک الرجوع فی الوصیة ولو لم تضادها بان اوصی لزید
بمائة ثم اوصی لعمرو بمائة او اوصی لزید بدار ثم اوصی لعمرو بدار ونحو ذلک عمل بالجمیع
ان وفی به الثلث فان قصر الثلث عنه بدئ بالاول فالاول حتی یستوفی الثلث
لما مر سابقا ولا خلاف فی شیء من ذلک ایضا [illegible] وبالاجماع صرح فی التنقیح فی الجمیع و

الرابع في الاخير **الثانية** تثبت الوصية بالمال بشهادة رجلين مسلمين عادلين ومع الضرورة تقبل شهادة رجلين من عدول اهل الذمة بلا خلاف في شيء من ذلك
وبه صرح بعض الاجلة بل عن ط والغنية وفخر الدين اجماعنا عليه وبه صرح ايضا المفلح الصيمري
ويدل عليه ايضا النصوص المستفيضة وهل يشترط في قبولها منهم كما في الآية واكثر المستفيضة
ام يجري ذلك مجرى الغالب الاصح الثاني وفاقا للاكثر بل لم اقف على مخالف الا نادرا
وظاهر عبارة الماتن في يع في بحث الشهادات الاجماع عليه لا لما ذكروه من اطلاق الصحيح
اذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية لانصرافه
بحكم التبادر والغالب الى صورة السفر خاصة بل لظاهر التعليل في الصحيح هل يجوز شهادة
اهل ملة من غير اهل ملتهم قال لا اذا لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه
لا يصلح ذهاب حق احد وهو كما ترى ظاهر في ان تجويز قبول شهادتهم انما نشأ
من مراعاة الحق عن الذهاب وهذه العلة موجودة في مطلق صور الضرورة ولم يكن
هناك سفر بالكلية ولولا هذه العلة لكان المصير الى اشتراط السفر لا يخلو عن قوة اقتصارا
فيما خالف الاصل الدال على عدم جواز قبول شهادتهم على مورد الكتاب والسنة
وليس الا صورة السفر خاصة لانها ما بين مشترطة له وما بين مطلقة وقد عرفت
ان الاطلاق ينصرف الى هذه الصورة خاصة وليس مبنى هذا الاستدلال وقوع اشتراطه
في الكتاب والسنة حتى يجاب عنه بوروده مورد الغلبة فلا عبرة به بل مبناه
عدم دليل دال على جواز القبول مطلقا فيقتصر فيه على المتيقن منهما ثم ان الفاضل في
تحليفهما بعد صلوة العصر بصورة الآية لعدم ظهور المسقط بالكلية ومال اليه في
وغيره ولا ريب انه احوط وليس في ظاهر الكتاب واكثر السنة اشتراط عدالة اهل الذمة
الا انه قد دل عليه بعض النصوص فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب
مرضيين عند اصحابهم ويصرح من الاصحاب جملة وبشهادة اربع نساء وبشهادة
الواحدة في الربع واثنتين في النصف وهكذا بلا خلاف بل عليه الوفاق في لك وغيره

نهو

وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة منها قضى امير المؤمنين في وصية لم تشهدها
الا امراة ان تجوز شهادة المراة في ربع الوصية اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها
واما ما يوجد في الصحيح وغيره مما يخالف ذلك من عدم القبول فمحمول على التقية كما في
التهذيبين ثم ان اطلاق النصوص كالعبارة وصريح المحكي عن الاكثر عدم توقف قبول
شهادتهن على اليمين مطلقا خلافا للمحكي عن كرة فقال بتوقفه عليه كما في شهادة
الرجل الواحد ورد بان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم
مثله في البعض ولو فرض انضمام اليمين الى الاثنتين او الثلث ثبت الجميع لقيامهما
مقام الرجل اما الواحدة فلا يثبت بها سوى الربع مطلقا انضمت اليمين اليها ام لا على
في ثبوت الجميع بانضمام اليمين الى الاثنتين او الثلث اشكالا ايضا لان مقتضى النصوص
انما هو النصف في الاول والثلثة الارباع في الثاني بمجرد الشهادة ومع وجود اليمين حيث
لم يعتبرها الشارع هنا في حكم العدم وقيام الاثنتين مقام الرجل في بعض الموارد لا
يستلزم قياس ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج عن مقتضى ظواهر النصوص بذلك وهل
يشترط في قبول شهادتهن هنا فقد الرجال قولان اظهرهما الثاني وفاقا للمحكي
عن الاكثر عملا باطلاق النصوص خلافا للمحكي عن الاسكافي والطوسي فاشترطاه وهو
ضعيف وفي ثبوتها اي الوصية بالمال بشهادة شاهد ويمين تردد ينشأ من ان
قبول الشاهد واليمين حكم شرعي فيقف على النص الشرعي وليس على صورة النزاع بعينه
وثبوت ذلك بالشاهد بالواحدة انما هو لورود النص بذلك والتعدي قياس
مردود عندنا ومن اطلاق النصوص بالقبول في الحقوق المالية كما هو المفروض
ولا يشترط النص بالخصوص وهذا اظهر وفاقا للاكثر بل عليه في المهذب ولك
وغيرهما اتفاق الاصحاب واستغرب هذا التردد منه جماعة وهو كذلك كتردده
في يع في ثبوت الوصية بالولاية بهما بعد قطعه بالثبوت بهما في الوصية بالمال فان
النصوص المزبورة كالاتفاق المحكي في لك وغيره متفقة الدلالة على اختصاص قبولهما

في الحقوق المالية وربما جعل منشأ وجه ما ذكر وهو انها قد تتضمن المال كما اذا اراد اخذ الاجرة
او الاكل بالمعروف بشرطه ولما فيه من الارفاق والتيسير فيكون مرادا للاية والرواية وهو كما
ترى ولذا قطع بخلافه هنا فقال واما الولاية فلا تثبت الا بشهادة رجلين مسلمين
ومقتضاه عدم ثبوتها بشهادة النساء ونفى عنه الخلاف في لك وغيره اذا كن منفردات
وهو الحجة فيه مضافا الى انها ليست وصية بمال بل هي تسلط على تصرف فيه وليست مما يغلب
على الرجال غالبا وذلك ضابط محل قبول شهادتهن منفردات فتوى ورواية **الثالثة**
لو اشهد الموصي عبدين له على ان حمل المملوكة له منه ثم ورثهما غير الحمل فاعتقا فشهدا
للحمل بالبنوة للموصي مطلقا صح شهادتهما وحكم له برقيتهما مطلقا ولو لم يوص بان يشهدا بلا
خلاف مع الايضا بل في لك انه عليه اصحابنا وهو الحجة مضافا الى الصحيح في رجل مات
وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما
فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحبل منه
قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا ونحوه الموثق الاتي وكذلك مع عدم العتق ايضا
على الاشهر الاقوى بناء على قبول شهادة العبد اذا كان عادلا مطلقا خلافا للمحكي عن الطوسي
فخص الحكم بصورة الايصاء ولا وجه له اصلا سيما مع اطلاق الخبرين بل وعمومهما الشامل
لها ولغيرها مع انه على تقدير اختصاصهما بها يحتمل ذلك ان قلنا برد شهادة العبد مطلقا
ولكنه ضعيف جدا كما عرفت وستقف عليه في بحث الشهادات ان شاء الله تعالى ومقتضى
الصحيح كما ترى عودهما رقا وهو الموافق للاصل مع الاستلزام قبول شهادتهما تبين وقوع
العتق من غير مالكهما ولكن يكره له تملكهما ويستحب له ان يعتقهما لانهما كانا سببا
في حريته بعد الرقية فلا يكون سببا في رقيتهما بعد الحرية وللموثق عن رجل كان في
سفر ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله تعالى
واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا
ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما عتقا ان مولاهما

الاول



الاول اشهدهما على ان ما في بطن جاريته منه قال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام
الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه وحكي هنا قول بتحريم استرقاقهما اخذا بظاهر النهي
في هذه الرواية وهو كما ترى لعدم مقاومتها للصحيح الصريح المعتضد بالاصل وفتوى
الاكثر مع اشعار التعليل فيها بالكراهة جدا **الرابعة** لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه
ولا ما يجر به نفعا او يستفيد منه ولاية على المشهور بل في لك وغيره عدم الخلاف فيه
الا من الاسكافي حيث جوز شهادة الوصي لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن
بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه ومال اليه المقداد في شرح الكتاب
وكذا الشهيدان الا ان الثاني منهما قال بعده الا ان العمل على المشهور وهو حسن ان
بلغ الشهرة الاجماع كما هو الظاهر منه والا فمختار الاسكافي لعله اجود لما ذكره من بعد
التهمة من العدل حيث انه ليس بمالك وربما لم يكن له اجرة على عمله فكثير من الموارد مضافا
الى المكاتبة الصحيحة المروية في يه في باب شهادة الوصي للميت وعليه بدين وفيها كتب
اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو
القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا
يكتم شهادته وظاهر الصدوق العمل بها كما لا يخفى وتقبل شهادته للموصي في غير ذلك
بلا خلاف كما في صريح الشيخ وظاهر غيره وهو الحجة مضافا الى الاصول الدالة على قبول
شهادة المتصف بالعدالة **الخامسة** اذا اوصى بعتق عبيده او اعتقهم عند الوفاة
وليس له سواهم اعتق ثلثهم وسعى في باقي قيمته للورثة بلا خلاف الا ان في تلك المكاتبة
ما ظاهره ينافي ذلك فانه كتب اليه ع هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل
مع شاهد اخر عدل فوقع ع اذا شهد معه الاخر عدل فعلى المدعي يمين بناء على ان يمين
المدعي مع العدل الواحد كاف في مثله فلا يحتاج الى شهادته فاعتبار اليمين معها
كناية عن عدم قبولها وفي هذه المكاتبة ما يدل على جواز شهادته على الميت فان
فيها وكتب اليه او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر عدل فوقع ع نعم

نعم من بعد يمين واعتبار اليمين هنا لا ينافي قبول شهادته لكون الدعوى على الميت
فاعتبارها للاستظهار **الخامسة** اذا اوصى بعتق عبده او اعتقه عند الوفاة
وليس له سواه انعتق ثلثه وسعى في باقي قيمته للورثة بلا خلاف فيه في صورة الوصية
وينبغي في المنجز على الخلاف الآتي في حسابه من الثلث او الاصل ولو اعتق ثلثه عند الوفاة
وله مال غيره اعتق الباقي من ثلثه اي ثلث المال المراد به عليه ان وفى به وان لم يف
به او لم يكن له مال سعى فيه للورثة ولا خلاف في شيء من ذلك الا في اعتاق الباقي
من الثلث خاصة فانه يبتني على مذهب الكثير ممن تأخر من اخراج المنجز من الثلث دون
الاصل ويأتي على غيره انعتاق الباقي منه دون خصوص الثلث كما هو واضح ولو
اعتق مماليكه عند الوفاة او اوصى بعتقهم ولا مال له سواهم ولم يجز الورثة اعتق
ثلثهم بالقرعة بعد تعديلهم اثلاثا بالقيمة وعتق ما اخرجته القرعة بلا خلاف اجده
وفي الصحيح كان علي ع يسهم بينهم وفي الخبر ان ابي ترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت
بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ولو استلزم ذلك عتق جزء من احدهم
سعى في باقيه وانما لا يعتق ثلث كل واحد مع ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له في
ان الوصايا اذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالنسبة لما ورد من فعل
النبي ص ذلك ولاستلزم عتق الكل الاضرار بالورثة واما العتق من الثلث دون الاصل
في المنجز فمبني على ما عرفت من مذهب الكثير ممن تأخر ولو رتبهم في الاعتاق او الوصية
اعتق الاول فالاول حتى يستوفى الثلث وبطل الزوائد بلا خلاف للاصل المتقدم
وخصوص النص في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا
فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى
الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ثم الثاني
ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذين سمي اخيرا لانه اعتق
بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك **السادسة** اذا اوصى بعتق رقبة

واطلق

واطلق ولم يكن ثمة قرينة معينة اجزأ الذكر والانثى والصغير والكبير للاطلاق وفي الخبر
بل الحسن على بعض النسخ عن مولينا الصادق ع انه قال ان فاطمة ام ابنتي اوصت ان اعتق
عنها رقبة فاعتقت عنها امرأة ولو قال مؤمنة لزم تحريه بدليل الوصية فان لم يجد
اعتق من لا يعرف بنصب كما عن الشيخ بل ظاهر النهاية وصريح غيره عدم الخلاف فيه
لرواية علي بن ابي حمزة المنجبر ضعفه بالشهرة المحكية في ضمنه وغيره كما حكي بل عن الشيخ
الاجماع على قبول روايته وبرواية ابن ابي عمير عنه في هذه الرواية عن رجل اوصى
بثلاثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس
فيعتق وهي وان لم يكن فيها تقييد بعدم النصب الا انه مستفاد من الخارج لكفر
الناصب وعدم جواز عتق الكافر مع ظهوره من رواية الاخرى عن رجل هلك
فاوصى بعتق نسمة مسلمة بثلاثين دينارا فلم يوجد له بالذي سمى لهم قال ما ارى لهم
ان يزيدوا على الذي سمى قلت فان لم يجد قال فيشترون من عرض الناس ما لم يكن ناصبا
خلافا للجماعة فلم يجوزوا ذلك وقالوا بلزوم توقع المكنة للاصل والقاعدة وهو حسن
لولا الرواية المتقدمة المنجبرة بالشهرة وعدم الخلاف المحكيين في المسألة ثم ان في الشيخ
انه قيل في تفسير الناصب وجوه الاول انه الخارجي الذي يقول في علي ما قال الثاني
انه الذي ينسب الى احد المعصومين ما يثلم العدالة الثالث من اذا سمع فضيلة
لعلي ع او لغيره من المعصومين انكرها الرابع من اعتقد فضيلة غير علي ع عليه الخامس
من سمع النص على علي ع من النبي ص او بلغه تواترا او بطريق يعتقد صحته فانكره ثم قال
والحق صدق النصب على الجميع اما من يعتقد امامة غيره للاجماع او لمصلحة
ولم يكن من احد الاقسام فليس بناصب والمرتضى وابن ادريس اطلقاه على غير
الاثني عشرية ولو ظنها اي الرقبة المؤمنة الموصى بعتقها مؤمنة فاعتقها ثم بانت
بخلافه اجزأت بلا خلاف اجده قيل لانه متعبد في ذلك بالظاهر لا بما في نفس الامر
اذ لا يطلع عليه الا الله سبحانه فقد امتثل الامر وهو يقتضي الاجزاء والاجود الاستدلال

عليه بالصحيح عن رجل اوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان لنا انه لغير رشدة
فقال قد اجزأت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة
فقد اجزأت عنه **السابعة** اذا اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب شراؤها به فان
لم توجد او وجدت لكن بازيد توقع المكنة من الشراء به ولم يجب بذل الزيادة بل لا يجوز
لحرمة تبديل الوصية وبه صرحت بعض الروايات المتقدمة في المسألة السابقة وان وجدها
باقل من ذلك الثمن اعتقها ودفع اليها الفاضل منه مع اليأس عن الرقبة الموصى بها
بلا خلاف استنادا في العتق الى انه الاقرب الى الوصية فيتبع للمعتبرة الدالة على ان الميسور
لا يسقط بالمعسور وفي دفع الفاضل اليها الى انه صرف له في وجوه البر مع تعذر العمل فيه
بالوصية وان هو ح الا كمسألة من كان وصيا في امور قد نسيها في عدم امكان العمل بالوصية
الا ان هذا الوصف لا يوجب الدفع الى الرقبة بل غايته الجواز وهو اعم من الوجوب الذي
هو ظاهر العبارة وغيرها من عبارات الجماعة الا ان يقال بان الدفع اليها اقرب الى الوصية
ثم هذا مضافا الى الموثق في الامرين العتق والدفع منه عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه
فاشترى الوصي نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة
الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت وقصوره سندا بسماعة ودلالة باعمية
مما ذكره الجماعة من تقييد الحكم بفقد الرقبة الموصى لشرائها بالثمن المعين نظرا الى ترك
الاستفصال عنه وعن الوجدان للقيد المفيد للعموم لهما غير قادح لعدم الانجبار بالشهرة وكون
العام المخصص في الباقي حجة مضافا الى موافقته للقاعدة في صورة اليأس كما مر اليه الاشارة
مع امكان الذب عن الاول بما قيل من وثاقة سماعة وعن الثاني بابتناء السؤال بناء
على اصالة حمل افعال المسلم على الصحة وقوع شراء الرقبة في الصورة التي وقع تقييد الحكم
بها في كلام الجماعة ومما ذكرنا يظهر وجه انسحاب الحكم في صورتي اليأس عن التمكن من شراء
الموصى بها وعدمه كما اطلقه الجماعة الا ان الاحوط قصره على الصورة الاولى خاصة و
يتوقع في غيرها المكنة **الثامنة** تصرفات المريض اذا كانت مشروطة بالوفاة ويعبر

عنها

عنها بالوصية فهي من الثلث خاصة مع عدم اجازة الورثة كما مر اليه والى دليله الاشارة
وان كانت منجزة غير معلقة عليها وكان فيها محاباة في المعاوضة من البيع باقل من
ثمن المثل والشراء بازيد منه او عطية محضة او الوقف والعتق والصدقة ففيه قولان
اشبههما واشهرهما بين المتأخرين انها تخرج من الثلث وفاقا للاسكافي والصدوق
كما حكي ولعله قاله في غير الفقيه لما يأتي من مصيره فيه الى القول الآتي وهو ظاهر ف وصريح ط
على ما قيل وعبارته المحكية في المراسم لا تساعد ذلك فانه قال العتق في المرض المخوف يعتبر عند
بعض اصحابنا في الاصل وعند الباقين في الثلث وهو مذهب المخالفين ثم قال فاذا ثبت
ذلك فاعتق بعضا نظرت الى آخر ما ذكره وهو كما ترى غير صريح في اختيار هذا القول
بل ولا ظاهر بل ربما اشعر بالتردد فيه للنصوص المستفيضة وهي ما بين ظاهرة وصريحة
وفيها الصحاح والموثقات وغيرها وقصور بعضها سندا في بعض ودلالة في آخر منجبر بالشهرة
المتأخرة خلافا للنهاية والمقنعة والقاضي والصدوق في يه والكليني في في فانهما قالا في
باب ان صاحب المال احق بماله ما دام حيا ثم ساقا الاحاديث الدالة عليه خاصة ولم يذكرا
فيه شيئا من روايات القول الآخر وجميع ذلك كالصريح في ان مذهبهما ذلك والحلي
والمرتضى وابن زهرة فاخرجوه من الاصل وهو المشهور بين القدماء ظاهرا بل لعله لا شبهة
فيه بل ادعى السيدان في بحث الهبة عليه اجماع الامامية وجعله في السرائر الاظهر في
المذهب مشعرا بالشهرة عليه لا اقل للنصوص المستفيضة الاخر التي فيها ايضا الصحيح والموثق
وغيرهما وهي ايضا ما بين ظاهرة وصريحة والمسألة محل اشكال وريبة لاختلاف النصوص
وقبول جل منها التأويل بما يؤول الى الآخر مع غموض المرجحات وتعارض الوجوه الاعتبارية
من الطرفين الا ان الترجيح للاخبار الاخيرة من حيث اعتضادها بالاصول القطعية
والشهرة القديمة المرجحة على الشهرة المتأخرة حيث حصل بينهما معارضة كما في المسألة
مضافا الى الاجماعات المحكية وعدم قبول كثير منها التأويل بما يؤول الى الاخبار الاولة
ومخالفتها للعامة فان القول بمضمون الاخبار الاولة مذهب فقهائهم كافة كما يتفق

من صريح الاسفار وظ والسرائر وظاهر الغنية وكره فلنحمل تلك الاخبار على التقية لذلك مع
اعتضاده بمصير الاكثر اليه كما عرفته غير مرة او نحمل ما يقبل منها التاويل الى ما يؤول الى
الاخيرة بحملها على الوصية خاصة كما يشعر به بعضها كالخبر في مدهما للرجل عند موته
ثلث ماله وان لم يوص فليس للورثة امضاؤه وفي الثاني ان اعتق رجل عند موته خادما
ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الخادم من ثلثه الا ان يفضل من الثلث
ما يبلغ الوصية ونحوهما بعض الصحاح المتقدمة في بحث من اعتق وعليه دين حيث وقع
اطلاق الاعتاق على الوصية به وقد مر ثمة ان احتمال حمله بالقرينة صارفة عن المعنى
الحقيقي للاعتاق وهو المنجز الى الاعم منه ومن الوصية معارض باحتمال حملها صارفة
عنه الى المجاز الاخص وهو الوصية خاصة والاصل التايد بظاهر هذين الخبرين المعتبر
لما ظاهره المنجز على خصوص الوصية يرجح الثاني وبه يذهب عما بقي ثمة الاحتمال الاول من
اتفاق هم الفقها على ذلك مع انه ليس بواضح لعدم ظهوره الا من حيث استدلالهم
لحكم المنجز في تلك المسئلة بهذه الرواية وهو لا يوجب فهمهم المنجز من تلك الرواية فلعلهم
فهموا منها الوصية خاصة والحقوا بها المنجز من باب الاجماع المركب فان كل من قال
بذلك الحكم في الوصية قال به في المنجز وان كان لا عكس ليصير الماتن الى ثبوته في المنجز
دونها لحيث يثبت الحكم بالرواية فيها يثبت في المنجز ايضا اتفاقا ويعضد هذا الحمل
فهم المشايخ كالكليني من لفظ العتق خصوص الوصية ولذا عنونوا الباب بها ثم ساقوا
فيه من الاخبار ما يتضمن ذكر كون التصرف عند الموت الظاهر في المنجز على الظاهر ويحتمل
الحمل ايض على الاستحباب والفضيلة كما وقع التصريح به في بعض الاخبار الاخيرة والى هذا
القول مال من متاخري المتاخرين جماعة كصاحب الكفاية وغيره ولقد كتبت في المسئلة
رسالة مفردة رجحت فيها خلاف ما هنا لغفلتي عن الشهرة القديمة والاجماعين المنقول
الى ذكرهما الاشارة وعن كون الاخبار الاولة موافقة للعامة فتشيد نهاية عما
منع اعتضادها بالشهرة وطرحت ما خالفها وهو كما ترى فالمصير الى القول الثاني اقوى

ع

ثم اقوى ثم ان اطلاق المرض في العبارة وما ضاهاها من عبائر جماعة وصريح آخرين
عدم الفرق فيه بين المخوف منه وغيره لاطلاق النصوص بل عموم بعضها خلافا
للمحكي عن ط فخصه بالاول تمسكا بما زعمه من ظاهر بعضها ولم نجد له دلالة نعم يضعف
الاطلاق ثانيا عن الشمول للثاني لوقوع التعبير فيها بالتصرفات عند الموت كما في بعض
او وقت حضوره كما في آخر ولا ريب في ظهورهما فيما ذكره فلا يبعد المصير اليه اقتصارا
لا لما ذكره بل اقتصارا في الحكم المخالف للاصول على المتيقن منها وليس بمقتضى الفرض الا الاول
واعلم ان محل الخلاف في اصل المسئلة انما هو اذا مات المريض في مرضه ذلك اما
لو برئ منه حسب من الاصل مطلقا ولو مات في مرض آخر بلا خلاف كما في التنقيح والكفاية وغيرهما
وهذا مما يؤيد به ما اخترناه هنا اما الاقرار للاجنبي بدين فان كان متهما على
الورثة ويريد الاضرار عليهم بالاقرار بذلك ويظهر ذلك من القرائن الخارجية فهو من
الثلث والا فمن الاصل والاقرار للوارث بذلك من الثلث على التقديرين اي مع التهمة
وعدمها استنادا في القسم الاول الى الصحيح عن امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها
الموت قالت له ان المال الذي اودعته اليك لفلانة وماتت المراة واتى اولياؤها
الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك
شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مامونة فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع
الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وفي الثاني الى الصحيح عن رجل اقر لوارث له
وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث ومنهم من سوى بين
القسمين وهم الاكثرون وان اختلفوا من وجه آخر فمنهم من حكم بنفوذ الاقرار
من الاصل فيهما مطلقا ومنهم من فصل بين صورتي التهمة فمن الثلث وعدمها فمن الاصل
ونسب الاول الى الديلمي وعليه الحلي مدعيا الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وانه باقراره يريد ابراء ذمته من حق عليه في حال الصحة ولا يمكن التوصل اليه
الا به فلو لم يقبل اقراره بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما

مفسدة فقبول اقراره اوفق بمقتضى الحكمة الالهية وفيهما نظر لوجوب تخصيص الاول بما
سيأتي وما مر من النص المعتبر ومنع التعليل الاخير بان الاقرار كما يحتمل القصد الى الاداء
كذا يحتمل مجرد حرمان الورثة مع عدم كون ذمته بشيء مشغولة كما يشير اليه الاخبار الآتية
المصرحة باشتراط نفي التهمة ونسب الثاني الى الشيخين والقاضي واختاره الماتن في الشرايع
وشيخنا في شرحه وسبطه في شرح الكتاب كما حكاه عنه بعض الاصحاب ونسبه الشهيد ره
وغيرهما الى الاكثر فاستندوا في الشق الاول الى الصحيح المتقدم وفي الشق الثاني الى الصحيح عن
رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له
ونحوه للموثق وليس في مفهومهما كما ترى جواز اخراج الاقرار من الثلث مع التهمة وكذا
الصحيح المتقدم في الشق الاول بل ظاهره عدم الاخراج مطلقا لقوله وان كانت متهمة فلا يحلف
ويضع الامر على ما كان ووضع الحق على ما كان ظاهر في عدم نفوذ الاقرار من شيء
مطلقا ولا ينافيه التعليل بقوله فانما لها من مالها ثلثه لعدم تصريح فيه بل ولا ظهور
في النفوذ من الثلث نعم ربما كان فيه اشعار ما به الا انه لا يعترض به القول السابق
مما هو في غاية الظهور في عدم النفوذ مطلقا فلم افهم وجه حكمهم بنفوذه مع التهمة من الثلث الا ان يتمم باتفاقهم على النفوذ من الثلث مطلقا لاجنبي كان الاقرار
او لوارث كان هناك تهمة ام لا كما يستفاد من الاقوال المحكية في المسئلة البالغة
بسبعة كما في نكت ره وغيره وشيء منها لم يتضمن الحكم بحرمان المقر له عن الحق المقر به
مع التهمة مطلقا بل اتفقت على اعطائه من الثلث وان اختلفت في الزيادة عليه
على اقوال شتى هذا مع ان الصحيح المتقدم سند المختار للماتن هنا في الشق الثاني مطلق
في اخراج الاقرار للوارث اذا كان دون الثلث فتم وبالجملة العمدة في تتميم هذا القول
هو الاجماع مع امكان ان يقوى ايض بان الاقرار يتضمن الحكم بالاعطاء فهو كالامر به منجزا
او وصية لا بد من اخراجه من الثلث جدا واعلم ان مختار الماتن هنا من منفرداته
كما صرح به جملة من اصحابنا التاسعة ارش الجراح ودية النفس يتعلق بهما الديون

والوصايا

والوصايا فتخرجان منهما كسائر اموال الميت على الاظهر الاشهر بل لا نفي عنه الخلاف في ح د
للمقدس الاردبيلي والكفاية وعن المحقق الثاني وفي السرائر والمهذب بن البراج الاجماع عليه
لكن في دية الخطا خاصة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح رجل اوصى
لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل خطأ يعني الموصي فقال تجاز لهذه الوصية
من ميراثه ودينه وفيه قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة
من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصي فودي
فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ودينه كما اوصى وفيه عن رجل قتل وعليه
دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال
نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا
الدين عنه ونحوه الخبر القريب من الصحيح باجماع راويه وهو عبد الحميد بن سعيد
برواية صفوان بن يحيى عنه واطلاق هذين الاخيرين بل عمومهما الناشي
من ترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين ديتي العمد والخطا وهو ظاهر
اطلاق العبارة ونحوها من عبائر الجماعة وبه صرح آخرون ومنهم الماتن هنا
في كتاب الارث ونسبه فيه الى المشهور وهو المنصور لما مر مضافا الى النص الصريح
المروي في الفقيه في كتاب الفرائض في اواخر باب القود ومبلغ الدية وفيه فان هو
قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية
ام على المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه
فانه احق بديته من غيره وفي الخبر اذا قبلت دية العمد صارت مالا فهي ميراث
كسائر الاموال خلافا للحلي فخص الحكم بدية الخطا معللا بان العمد انما يوجب القصاص
وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضا عنه فكانت ابعد عن استحقاق
الميت من دية الخطا ومال اليه في الكفاية حيث استشكل في الحكم في دية العمد
معتذرا بما مر وكون الصحيحين الاولين غير شاملين لها لاختصاص اولهما



بدية الخطأ وكون الثاني قضية في واقعة فلا اثم وهو حسن لولا ما قدمنا
من الصحيح والقريب منه سندا المطلقين بل العامين وخصوص النص
الصريح المنجبر ضعفه بالشهرة الظاهرة والمحكية بل اتفاق الطائفة
كما اعترف هو وغيره بها معتضدة بخصوص اخر منها عن رجل قتل
وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله
وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل وان اوهب
اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء ونحوه آخر الا انه قال فيه
فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فهو جائز وان ارادوا القود فليس لهم
ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء والا فلا نعم ربما يعضد ما ذكره
من الاختصاص بدية الخطأ مفهوم القوي بالسكوني المجمع على تصحيح
رواياته كما حكي من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته
داخل في وصيته فيتقيد به اطلاق الصحيحين ويذب عن النص
الصريح بضعفه بمحمد بن اسلم الجبلي وعلي بن ابي حمزة البطائني
لكن هذا انما يتم لو لم تكن الشهرة الجابرة لسند الرواية الصريحة
والموجبة لعدم مقاومة القوية لتلك النصوص المطلقة وهي كما عرفت
محققة ومحكية معتضدة بنفي الخلاف عن اطلاق الحكم في كلام جماعة
فلا ريب ولا شبهة فيما ذكره الجماعة وكون رأي الحلي ضعيفا
غايته ولذا لم يتبعه احد في الكتب الاستدلالية واضعف منه القول المحكي
عن نادر مجهول بعدم الحكم في دية الخطأ ايضا بناء على استحقاقها
عن الحيوة التي شرط الملك والدين كان متعلقا بالذمة حال الحيوة وبالمال
بعد الوفاة والميت لا يملك بعدها شيئا وان هو الا اجتهاد صرف
في مقابلة النصوص المستفيضة المعتضدة بالاجماعات المحكية

والحمد

والحمد لله رب العالمين تم كتاب الوصية على يد الفقير
الى رب البرية وهو اقل الخليقة [illegible] المحقق
[illegible] خلف ملا انور محمد ابراهيم قلي
الطلب [illegible] في سنة الف ومائتين
بعد ثلاثة وستين من الهجرة
النبوية سنة ١٢٦٣

